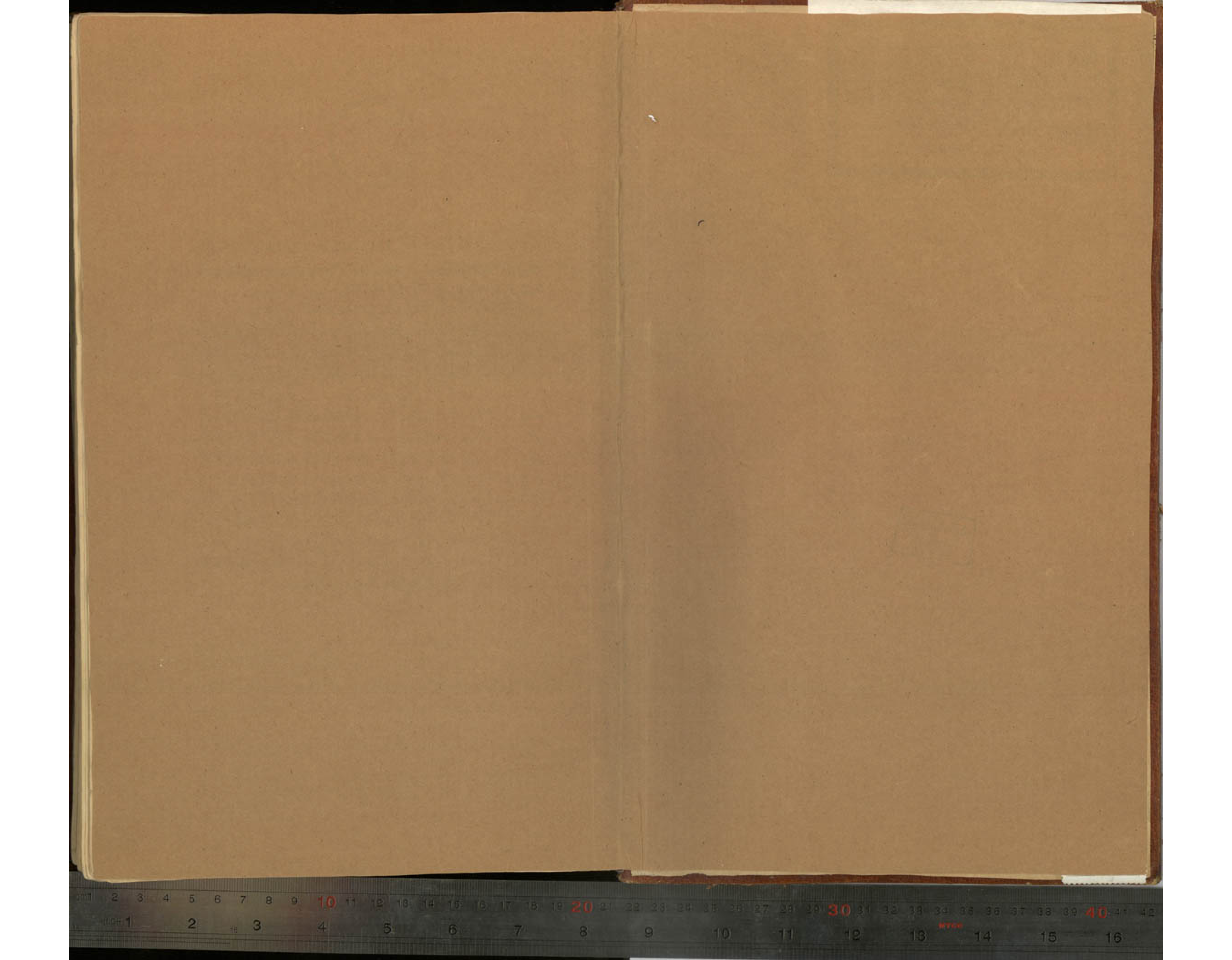


ما في هذا المجلد من الرسائل والفوائد

فهرست

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد وعترته المعصومين اما بعد فيقول العبد العاصي محمد تقي بن حسين علي
الهروي عفى الله عن جرائمهما ان هذه نبذة متعلقة باحكام الميراث كتبتها لايضاح سهام كل واحد من الوراث في كل
مرتبة من مراتب النسب الثلث فان هذه المراتب سيما مع ملاحظة مشاركة الزوجين معها تتكثر الفروض وتتشعب الصور
فيحتاج فيها الى تذكر وتدرب وزيادة تفكر لما يحصل فيها الاشتباه والغفلة سيما عند تشعب الورثة ولذا نفصل بعد ان
الصور والاقسام واوضح فيها الكلام ابلغها في الغالب بحيث يسهل به معرفة السهام ويحصل به زيادة ابتهاج
في المرام وعلى الله التوكل وبه الاعتصام ورتبتها على مقدمة وثلثة ابواب وخاتمة المقدمة في ذكر جملة من المسائل
التي يتوقف عليها بيان المقصود وهي ستة الاولى ان موجبات الارث ثلثة النسب والزوجية والولاء وللنسب مراتب
ثلث الاولى الابوان من غير ارتفاع والاولاد وان نزلوا الاقرب فالاقرب الثانية الاجداد والجدات وان
علوا مرتبين والاخوة والاخوات واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك والثالثة الاعمام والعمات والاخوال
والخالات واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ثم اعمام الابوين وعماتهما واخوالهما وخالاتهما على تفصيل يأتي ان شاء الله
تعالى وللولاء ايضا ثلث مراتب الاولى ولاء العتق والثانية ولاء ضامن الجريرة والثالثة ولاء الامامة والنسب
بجميع مراتبه مقدم على الولاء فلا يرث احد بالولاء مادام واحد من مراتب النسب موجودا كما لا يرث واحد من اهل
المرتبة الثانية ما وجد واحد من اهل المرتبة الاولى ولا واحد من المرتبة الثالثة ما وجد احد من الثانية وكذا
يترتب مراتب الولاء ايضا فلا يرث الامام عليه السلام مع وجود ضامن الجريرة ولا الضامن مع وجود المعتق واما الزوجية
الموجبة للارث فهي تجامع النسب والولاء ولا يحجب الزوجين احد من الفريقين في جميع ما ذكرنا للاخبار المعتبرة المستفيضة
المؤيدة بالاجماعات المحكية مضافا الى الكتاب في جملة منها ولا خلاف في ذلك الا في بعض الموارد التي يأتي الاشارة
اليه والى ضعفه في محله ان شاء الله تعالى ومقصودنا من وضع هذه الرسالة بيان المراتب الثلث الاول وتفصيل سهام
الوارثين فيها وسهم كل من الزوجين منفردا ومع غيره واما سائر مباحث الارث فلسنا في هذا المختصر بصدد بيانها
الثانية ان موانع الارث عديدة احدها الرق فان الرقيق ما دام كان رقا لا يرث من قريبه الموروث بل انما يرث منه الحر

ولو كان

ولو كان ضامن جريرة وثانيها الكفر فان الكافر وان كان قريبا جدا لا يرث المسلم وانما يرثه المسلم وان كان بعيدا ولو لم
يكن له وارث مسلم ولو ضامن جريرة ورثه الامام عليه السلام ولا يرث الكافر بحال وثالثها القتل فانه يمنع القاتل من ارث
المقتول اذا كان عمدا ظلما دون الخطاء على قول ثالثها انه يمنع عن الدية خاصة وهو الاظهر وفي المعتبرة المستفيضة حرمان
الاخوة والاخوات من الام من الدية ايضا وهو الاقوى ويلحق بهم غيرهم من المتقربين بالام ايضا مستندا بعدم القول
بالفصل والاولوية العرفية وهو وان كان غير بعيد الا ان الاحتياط احسن ورابعها اللعان وهو يمنع الارث بين
الزوجين وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب الا الابن وخامسها الحمل فانه مانع من الارث الا ان ينفصل حيا وقد
انهى الشهيد في الدروس الموانع الى عشرين ونشير الى ما ذكره في اجمالا اذ ليس مقصودنا في هذه الرسالة تفصيل هذه
الامور وهي ما مر والرق فانه ينقطع النسب عن الابوين والتبري عن السلطان من جريرة الابن والشك في النسب
والغيبة المنقطعة والدين المستغرق وعلم اقتران موت المتوارثين واشتباه التقدم والتاخر في الموت وبعد الدرجة مع
وجود الاقرب ومنع ... الزوجين ... الحجب ... عقد المريض على مريضة عن الدخول اذا مات
في مرضه ومنها كون العقد منقطعا الى ... ذكره ومنع المستهل من الارث اذا لم يكمل بشهود الاستهلال واشتباه
الحر الوارث بالعبد وفقد الحبوة والكفن مع مؤنة التجهيز والوصية وكون العين موقوفة وكون العبد جانيا عمدا انتهى ملخصا
الثالثة السهام المفروضة في الكتاب ستة النصف وهو فرض البنت الواحدة والاخت الواحدة للابوين او للاب
مع فقد الذكر في الموضعين وللزوج مع عدم الولد للزوجة والربع وهو للزوج مع وجود الولد للزوجة وللزوجة وان
تعددت مع عدم الولد للزوج والثمن وهو للزوجة وان تعددت مع وجود الولد للزوج والمراد بالولد في جميع ما ذكر
ما يعم ولد الولد ايضا والثلثان للبنتين فصاعدا وللاختين فصاعدا للابوين او للاب مع فقد الذكر في الموضعين والثلث
للام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة وللاثنين فصاعدا من ولد الام خاصة ذكورا كانوا ام اناثا
ام بالتفريق والسدس للاب مع الولد وان نزل وللام المحجوبة وللواحد من ولد الام ذكرا كان ام انثى والاجتماع في
بعض هذه السهام مع بعضها ممكن كالنصف مع الربع وفي بعضها ممتنع كالربع مع الثمن ولا فائدة مهمة في بيان صور الامكان
والامتناع هنا اذ فيما يأتي من التفصيل غنية عنه الرابعة الوارث ان كان واحدا غير الزوجين فله كل التركة بالقرابة
او بالولاء نعم ان كان ذا فرض كان له نصيبه بالفرض والباقي بالقرابة وان كان اكثر ولم يحجب بعضهم بعضا فان لم يكن فيهم
ذو فرض اقتسموه على ما يأتي وان كان فيهم ذو فرض اخذ فرضه اولا ثم يقسم الباقي على الباقين على ما يأتي ايضا وان كان
كلهم ذوي فرض اخذ ذو الفرض فرضهم فان فضل من التركة شيء لا يعطى الفاضل للعصبة وهم اقرباء الميت من جهة الاب
اما مطلقا او خصوص الذكور منهم لان التعصيب باطل عندنا بالكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة بل نقل عليه
اجماع اهل البيت عليهم السلام وهو من ضروريات المذهب بل يرد الفاضل على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام المحجوبة
وعدا كلالة الام ايضا كما سيأتي ان شاء الله تعالى وان نقصت التركة عن فروضهم لم يوزع النقص عليهم كالعول الباطل
عندنا اجماعا بل يدخل النقص على البنت والبنتين او الاخت والاختين للابوين وللاب لا غيرهما كما يأتي ان شاء الله تعالى
الخامسة الزوج والزوجة يشاركان جميع الطبقات ويأخذان نصيبهما الاعلى مع عدم الولد والادنى مع وجوده
لا يرد الفاضل عليهما مع وجود وارث ولو ضامن جريرة واما اذا انحصر الوارث في الزوج ولم يكن غيره سوى الامام
فالمشهور المنصور انه يرد عليه الفاضل فنصيبه الاعلى فيكون له كل التركة للمعتبرة المؤيدة بالشهرة والاجماعات المنقولة
وما عن ظاهر الديلمي من انه لا يرد عليه بل هو للامام عليه السلام ضعيف مدفوع بما لا يصلح لها وتمام ما ذكرنا واذا انحصر في
الزوجة فكذلك على الاظهر الا انها مع الربع لا يرد عليها بل انما هو للامام عليه السلام ولو في حال الغيبة للمعتبرة المستفيضة
التي لا ظهور لها في حال الحضور ولو لم نقل بظهورها في العموم للحالتين وعن الصدوق ان الزوجة يرد عليها الفاضل

من نصيبها في حال غيبة الامام جمعا بين ما مر وما ياتي وعدم تعاهد له وقيل رد عليها مطلقا للعمومات ويرده ندرته
وعدم مقاومة مستنده لما مر الثانية التوارث بين الزوجين ثابت في النكاح الدائم واما المنقطع ففيه اقوال
اظهرها ثبوت التوارث بينهما مع اشتراطه ولا يعتبر في التوارث كون الزوجة مدخولا بها للزوج نعم اذا تزوج المريض ومات في
مرضه قبل الدخول لم ترثه الزوجة على الاشهر بل نقل عليه الاجماع والمعتبرة به مستفيضة ولا يقدح الطلاق الرجعي في التوارث
ما لم تنقض عدتها بل يتوارثان ما دامت في العدة الرجعية دون البائنة الا اذا طلقها مريضا ومات في مرضه فلها الارث
من الزوج حتى تنقضي سنة ما لم تتزوج ولم تنقض سنة من حين الطلاق الى حين موت الزوج ثم ان الزوج يرث من جميع ما تركته
الزوجة واما الزوجة فترث من جميع ما تركه الزوج خلافا والاظهر انها سواء كانت ذات ولد ام لا لا ترث من الارض مطلقا لا
عينا ولا قيمة وترث من الابنية والاشجار الثابتة كالاخشاب والابواب ونحوها قيمة لا عينا والاشجار كالالات ترث من
قيمتها لا من عينها ففي الصحيح لا ترث النساء من العقار شيئا ونعطى قيمة البناء والشجر والنخل وفي المفاتيح ان في حكم الشجر
المياه المملوكة بتبعية الارض والتي يكون في مثل البئر والقناة على الاقوى انتهى واما سائر ما تركه فترث الزوجة من اعيانها
كسائر الورثات الباب الاول في المرتبة الاولى من المراتب الثلث المذكورة للنسب وهم الابوان من غير واسطة والاولاد
وان نزلوا فانهم المقدمون في الارث عند خلوهم من الموانع المتقدمة ولا يرث معهم احد من ذوي القرابة ولا من غيرهم
والقول بمشاركة الاجداد معهم في بعض الموارد شاذ منقول على خلافه الاجماع الموافق للكتاب والسنة المعتبرة وتنقيح
الكلام في هذا الباب يتم برسم فصول الاول في ذكر جملة من المسائل التي ينبغي تقديمها وهي ثلاثة الاولى ان اولاد
الميت يشاركون ابويه في الارث ولا يحجب بعضهم بعضا واما اولاد الاولاد فهم لا يرثون مع وجود ولد الميت وان كان انثى
واولاد الاولاد ابناء ابن وانما يرثون مع عدم وجود ولد الميت اصلا بالكتاب والسنة المؤيدين بالاجماعات المحكية و
هل يعتبر في استحقاقهم عدم وجود الابوين ايضا عن الصدوق نعم فعنده لا يرث ولد الولد الا اذا فقد الاولاد
والابوان جميعا والمشهور المنصور خلافه للمعتبرة انهم يرثون مع الابوين ولا يحجبون بهما وانما يحجبون بالاولاد كما انهم يحجبون
من بعدهم من اولاد اولاد الاولاد وهكذا كل طبقة من الاولاد بعيدة تحجب بالاقرب من الاولاد ولا تحجب ابوي الميت
احد من الاولاد واولادهم وان نزلوا ما نزلوا وكذا لا يحجب الاولاد وان كانوا للصلب احدا من الابوين عن فريضته الا الام
فانهم يحجبونها عن نصيبها الاعلى كما ستعرفها ثم تعلم الثانية ان الاخوة وان كانوا لا يرثون مع هذه المرتبة الا انهم
يحجبون الام عن الثلث الى السدس بالكتاب والسنة المؤيدين بالاجماعات المنقولة ولكن بشروط خمسة احدها ان يكونوا
اخوين او اخا واختين او اربع اخوات فما زاد الثاني ان يكونوا للابوين او للاب فلا يحجب كلالة الام الثالث ان يكون
الاب موجودا لان علة الحجب كما في النص التوفير على الاب الرابع ان يكونوا منفصلين بالولادة لا حملا لعدم انصراف
الاخبار اليه كعدم انصرافها الى غير الاحياء الخامس ان لا يكونوا كفرة ولا ارقاء للمعتبرة المستفيضة المؤيدة بالاجماعات
المنقولة كما في الشرطين الاولين ايضا وفي القاتل قولان اشهرهما المحكي عليه الاجماع عدم حجبه كالكافر والرق وقد صرح
بعض بان اللعان ايضا كالكفر فلا يحجب الاخوة المنفية عن الاب باللعان وهو غير بعيد ثم هل الاخوة بالشرائط المذكورة
كما يحجبون الام عن الثلث يحجبونها عن الرد عليها ايضا الظاهر ذلك للاجماعات المحكية المعاضدة بنقل عدم الخلاف
وجملة من الوجوه الاعتبارية وذلك كما لو كان للميت بنت وابوان وكان له اخوة بالشرائط ايضا فان فريضة البنت النصف
ثلاثة من ستة وفريضة الابوين السدسان اثنان منها لكل واحد واحد فيبقى واحد لا يرد شيء منه على الام على ما ذكر بل
انما يرد على الاب والبنت فهل يرد عليهما ارباعا على نسبة سهامهما او اخماسا للاب خمسان وللبنت ثلاثة اخماس قولان
اقويهما الاول لعموم التعليل في المروي عن ابي جعفر عليه السلام في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت النصف
ثلاثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ ومن العصبة لان الله تعالى قد سمى لهما ومن سمى

لهم فرد عليهما بقدر سهامهما وهذا القول هو الاشهر ايضا بل قيل لا يكاد يتحقق فيه مخالف من الاصحاب لم ينقل الا
عن معين الدين المصري فانه ذهب الى الثاني لان الاخوة يحجبون الام عن الزائد لمكان الاب فيكون الزائد له وفيه
باطباق الاصحاب على خلافه مضافا الى ما مر من التعليل الثالثة ان الابن الاكبر يختص بثياب بدنه ومصحفه وخاتمه
وسيفه بلا عوض بالمعتبرة المستفيضة الظاهرة في انه على الوجوب لا على الاستحباب انه ياخذها لا انه يحتسب عليه من نصيبه بالقيمة
وعن الاسكافي اضافة السلاح الى الاربعة وعن الصدوق في رواية اضافة الرحل والراحلة والكتب لورودها جميعا في المعتبرة
وفي جملة من الصحاح اضافة الدرع ايضا واصل الحكم وهو اختصاص الابن الاكبر بالحبوة من مفردات اصحابنا والاجماع
عليه قائم في الجملة وعلى اختصاص الاربعة الاول في الجملة نقل ضرورة المذهب ايضا ولكن في كثير من الخصوصيات خلاف
والاحتياط في غير موضع الوفاق طريق النجاة الفصل الثاني في سهام هذه المرتبة فرضا وقرابة وجودا وعدما اعلم ان
الاب وحده له كل التركة بالقرابة والام وحدها لها الثلث فرضا والباقي ردا ومع الاب لها الثلث مع عدم الحاجب والسدس
معه فرضا فيهما وللاب الباقي قرابة والابن المنفرد له الكل بالقرابة ولو تعدد اشتركوا بالسوية والبنت المنفردة لها
النصف فرضا والباقي ردا والبنتان فصاعدا لهما الثلثان فرضا والباقي ردا ولو اجتمع الصنفان من الاولاد اي الذكور
والاناث فلا فريضة هنا بل يقتسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع الابوان مع الاولاد فلكل من الابوين
السدس فرضا والباقي للاولاد قرابة ذكورا كانوا ام ذكورا واناثا الا انهم يقتسمونه في الاول بالسوية وفي الثاني للذكر
مثل حظ الانثيين وان كانوا اناثا فقط كان الكل ذا فريضة فياخذ كل فريضته فان ساوت الفريضة السهام فلا
كلام كالابوين مع بنتين وان زادت الفريضة رد الزائد عليهم بنسبة سهامهم كما في اب وبنت او ام وبنتين او اب وبنتين
فصاعدا فان الاربع الصورتين واحد من ستة اصل الفريضة لانها مخرج النصف او الثلثين والسدس وللبنت
في الاولى ثلاثة منها ويبقى اثنان يرد عليهما ارباعا وللبنتين في الثانية اربعة منها ويبقى واحد يرد على الاب والبنتين
اخماسا ومع الاشكال في تخصيص الرد في هذا المثال بالبنتين لو توهم ضعف الشبهة بعدم الندرة ولا رد الفاضل
عليها الى الزوجين فيكون الفاضل لهما دون غيرهما لا عبرة فيه ولو فرض بدل الاب في المثالين الام كان الحكم كما ذكر
بلا تفاوت ثم ان الفريضة في المثال الاول من اثني عشر اذ الاثنان الباقيان ثلث من الستة اصل الفريضة فلا بد
من قسمتها ارباعا فيحتاج الى ما كان لثلثه ربع اي الى مخرج ربع الثلث وهو اثنا عشر والمدخول في مخرج النصف والسدس
فيه اكتفينا به فنقول اثنان للاب والام ونصفه ستة للبنت والاربعة الباقية يرد عليهما ارباعا واحد للاب وثلاثة
للبنت فللاب ثلثه من اثني عشر وللبنت تسعة فصارت جميع التركة بينهما ارباعا ولو جعلنا التركة من اول الامر اربعة
واحد للاب او الام وللبنت ثلثه صح وكان اسهل واخصر واما المثال الثاني فالفريضة فيه من ثلاثين اذ ما يبقى من
الستة بعد سهم البنتين واحد الابوين واحد وهو سدس الستة ولا بد ان يقسم اخماسا فنحتاج الى مخرج خمس السدس
وهو ثلاثون فيكتفى به ويكون سهم احد الابوين منه فرضا وردا ستة وهي خمس الفريضة وسهم البنتين كذلك اربعة
وعشرون وهي اربعة اخماسها الكل خمسان صح ولو جعلنا التركة خمسة من اول الامر خمسها لاحد الابوين والكل
من البنتين خمسان صح وكان اسهل كما مر هذا ولو فرض ابوان وبنت كان لهما اثنان من ستة وللبنت ثلاثة منها والواحد
الباقي يرد على الثلاثة اخماسا مع عدم الحاجب للام والفريضة حينئذ ثلاثون ومع الحاجب لا يرد على الام بل يرد على الاب
والبنت ارباعا على المشهور واخماسا على قول المصري من ثلاثين كما في صورة عدم الحاجب الا ان في تلك الصورة يكون الرد في
على الاب واحدا من الخمسة الباقية وفي صورة وجود الحاجب اثنين منها على قوله ثم ان اجتمع مع هذه المرتبة زوج او زوجة
اخذ مع الولد نصيبه الادنى ومع عدمه الاعلى كما مر ويدخل النقص على الفريضة عن السهام ويدخل النقص على البنت
او البنات فقط ولا يدخل على احد من الابوين ولا الزوجين فان الاب لا ينقص من السدس ولا الام والزوجين من نصيبهم

الاولى هو السدس والربع والثمن نسبا كما في المعتبرة المستفيضة المؤيدة بالاجماعات كما في ابوين وبنت وزوج فان فريضة كل من الابوين السدس وفريضة البنت النصف وفريضة الزوج الربع والمخرج المشترك بين الكسور المذكورة اثنا عشر وهي الفريضة في المثال لسدسها اربعة للابوين وربعها ثلثة للزوج ويبقى للبنت خمسة وهو اقل من نصف الفريضة بواحد لدخول النقص عليها وكما في ابوين وبنتين وزوجة فان فريضة الابوين السدسان وفريضة البنتين الثلثان وفريضة الزوجة الثمن والمخرج المشترك بين هذه الكسور وهو الفريضة في المثال ايضا اربعة وعشرون سدساها ثمانية للابوين وثمنها ثلثة للزوجة والباقي ثلثة عشر للبنتين وهو اقل من فريضتهما التي هي الثلثان بثلثة وان زادت الفريضة على السهام مع وجود احد الزوجين لا يرد شيء عليهما بالمستفيضة المعتبرة المؤيدة بالاجماعات الناطقة بذلك بل يرد الزائد على الابوين او البنت او البنات على الام ايضا مع عدم الحاجب كما لو ترك اما وبنتا وزوجا كان اصل الفريضة اثني عشر سدسها للام ونصفها للبنت وربعها للزوج والواحد الباقي يرد على الام والبنت اربعا فيحتاج الى ضرب مخرج الربع في اصل الفريضة فيحصل ثمانية واربعون وتصح منه المسئلة ولو ترك ابوين وبنتا وزوجة كان اصل الفريضة اربعة وعشرين سدساها للابوين ونصفها للبنت وثمنها للزوجة والواحد الباقي يرد على الابوين والبنت اخماسا فتصح المسئلة من مائة وعشرين حاصلة من ضرب مخرج الخمس في اربعة وعشرين هذا اذا كان للام حاجب كان الرد على البنت والاب فقط ارباعا على ما هو المشهور المنصور وتصح المسئلة من ستة وتسعين حاصلة من ضرب الاربعة في اربعة وعشرين على قول المصري يكون الرد اخماسا خمسان للاب فقط وثلثة اخماس للبنت على ما اشرنا اليه ومن الطريق الاسهل ان تاخذ سهم الزوجة اولا من اصل التركة وكذا سهم من لا يرد عليه وهي الام مع الحاجب ثم تقسم الباقي ارباعا او اخماسا على نسبة سهام المردود عليهم وان شئت فاضرب مخرج سهم الزوجة اي الربع والثمن في مخرج النسبة المذكورة واجعل التركة بعدد الحاصل ثم خذ منها الربع والثمن ثم اقسم الباقي ارباعا او اخماسا ففي المثال الاول من المثالين الاخيرين لما كان سهم الزوج الربع والنسبة بين الاب والبنت ربعا ايضا ضربنا الاربعة في الاربعة وجعلنا التركة بعدد الحاصل اي ستة عشر في الفريضة ومنها تصح المسئلة فاعطينا ربعها اربعة للزوج وقسمنا الباقي على الاب والبنت ارباعا ربعه ثلثة للاب وثلثة ارباعه تسعة للبنت وفي المثال الثاني منهما ضربنا الثمانية مخرج سهم الزوجة في الخمسة لان النسبة بين سهام الابوين والبنت خمسة فيحصل اربعون سهما الابوين اثنان من خمسة وسهم البنت ثلثة منها والحاصل اي الاربعون هو الفريضة ثمنها خمسة للزوجة والباقي وهو خمسة وثلثون اخماسا خمسه سبعة للاب وخمسه الاخر للام وثلثة اخماسه للبنت هذا مع عدم الحاجب للام واما مع وجوده فلا بد ان ناخذ اولا سهمي الزوجة والام جميعا من المخرج المشترك وهو اربعة وعشرون ثم يجعل الباقي على المشهور على اربعة اسهم للاب ثلثة اسهم للبنت وعلى قول المصري على خمسة اسهم سهمان للاب وثلثة للبنت هذا وما ذكرناه في بيان السهام مما نطق بجملة منها الكتاب خصوصا او عموما كما في اولوا الارحام وبجميعها السنة المعتبرة المستفيضة مع تايد الكل بالشهرة التامة بل الاجماعات المحكية ووجوه الخلاف في جملة من الموارد كما اشرنا الى بعضها بضعفها مستغنية عن التوضيح فيما ذكرناه

الفصل الثالث في تفصيل السهام عند اجتماع الورثة بعضهم مع بعض ثنائيا او ثلاثيا او غيرهما اعلم انه وان كان يعلم مما ذكرناه في الفصل السابق الا انه كثيرا ما يقع الاشتباه في الفروض الخاصة والموارد الجزئية فينبغي ضبط الصور وتعيين الخصوصيات حفظا عن الغفلة والاشتباه فنقول من الظاهر ان الوارث اذا كان واحدا يحوز التركة كلها من اي طبقة كان سوى الزوجة كما مر ولا حاجة لنا الى بيان سهم الوارث الواحد لان سهمه الكل بل ينبغي بيان السهام عند اجتماع الورثة بعضهم مع بعض ولما كان الوارث في هذه المرتبة التي هي اعلى المراتب منحصرا في الاب والام والابن واحدا كان او اكثر والبنت كذلك وكان الزوجان يرثان مع كل طبقة فلا بد ان يلاحظ اجتماع الستة المذكورين بعضهم مع بعض وتعيين السهام في جميع الصور الممكنة في المقام فنقول ان الاجتماع هنا اما ثنائي او ثلاثي او رباعي او خماسي او سداسي ولا يكون

اكثر من ذلك وذلك لان الاربعة الاول يمكن اجتماعهم واذا اجتمع معهم احد الزوجين صار واحدا خمسة والابن ان تعدد لا يعد الا واحدا اذ لا يختلف الحكم بوحدته وتعدده الا ان سهمه انما كان يقسم في صورة التعدد بينهم بالسوية وكذا الزوجة واما البنت فلما كان لها فريضة في حال الوحدة واخرى في حال التعدد فلا بد ان تعتبر في حال الانفراد مرة وفي حال التعدد تفاوت بينهما اذا كانتا اثنتين او اكثر اذ تعتبر الزائدة على الاثنتين صورة على حدة ولهذا لا يكون عدد الورثة في هذه المرتبة مع وجود احد الزوجين زائدا على ستة وهم الاب والام والابن واحدا كان او اكثر فانهم يحسبون بواحد كما عرفت واذا اجتمعوا مع البنتين صار واحدا خمسة فان الزائدة على الاثنتين من البنات لا تعد في العدد ايضا كما عرفت ثم هؤلاء الخمسة اذا اجتمعوا مع احد الزوجين صار واحدا ستة ولا يمكن ان يزيد هنا في هذه المرتبة واما الاقل فيمكن الى واحد كما عرفت مما ذكرنا فنقول اذا اجتمع الورثة المذكورون بعضهم مع بعض فالنظر اولا الى الاثنين فاعرف سهمهما مما رسمنا في جدول الاجتماع الثنائي وان كانوا ثلثة فاعرف سهامهم من جدول الثلاثي وهكذا الى السداسي لكن لا تغفل عما سبق من استثناء المحجوب واستثنائها لا يرث الزوجة منها واستثناء ما لا يرث بعض الورثة منها كالاخ على ما تقدم ولا تغفل ايضا عما سبق من موانع الارث وما ذكرناه هنا من ان الابن وان تعدد يحسب بواحد والبنت ان زادت على الاثنين يحسبهم باثنتين فلو كان الوارث ابا وابنين وخمس بنات وزوجة واربع زوجات فاطلب سهامهم من جدول الخماسي اذ الابنان تعدهما واحدا والبنات الخمس تعدهن اثنتين والزوجات الاربع تحسبهن بواحدة الا ان لابدان تقسم ما عيناه للابن على الابنين بالسوية وما عيناه للبنتين على خمس بنات كذلك وما للزوجة على اربع كذلك اذا تبين هذا فاعلم ان صور الاجتماع الثنائي في هذه المرتبة ترتقي الى خمس عشرة وذلك لانه تعتبر الاب مع كل واحد من الخمسة الاخر التي من هذه المرتبة وهم الام والزوج والزوجة والابن والبنت فهذه صور خمس ثم تعتبر الام مع كل من الاربعة الاخر وهذه صور اربع ثم تعتبر الزوج مع كل من الابن والبنت ولا تعتبر مع الزوجة لاستحالة اجتماعهما وهذه صورتان ثم تعتبر الزوجة مع كل منهما ايضا وهذه ايضا صورتان ثم تعتبر الابن مع البنت هذه واحدة والمجموع اربع عشرة وقد عرفت ان الابن وان تعدد يحسب بواحد كان الاكثر من البنتين يحسب باثنتين واما الابنتان فتحسبان على حدة فهذه ايضا صورة ترتقي على ما ذكر جميع الصور خمس عشرة ولا تنافي عدم ما ذكرناه الا ما كان محالا او مكررا وصور ابوين واحد كزوج وزوجة وابن وبنت فانهما مع تعددهما يحسبان بواحد كما تقدم فلا يكون اجتماعهما من الثنائيات وهذه الصور التي ترتقي الى ستة وثلثين حاصلة من ضرب الستة في مثلها وان لم يكن فائدة في ذكرها جميعا الا انا رسمنا الجميع في الجدول لتتضح الصور المطلوبة متميزة عن غيرها اذ رسم حكم الجميع في البيت الملتقي راعيا في تعيين السهام الطريق الاسهل وهذه صورة الجدول كما بينا

الاجتماع الثنائي	البنت	الابن	الزوجة	الزوج	الام	الاب
الاب	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	محال
الام	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	محال	مكرر
الزوج	[illegible]	[illegible]	محال	محال	مكرر	مكرر
الزوجة	[illegible]	[illegible]	[illegible]	محال ومكرر	مكرر	مكرر
الابن	[illegible]	[illegible]	مكرر	مكرر	مكرر	مكرر
البنت	[illegible]	مكرر	مكرر	مكرر	مكرر	مكرر

واما الاجتماع الثلاثي فصوره عشرون وذلك لان الوارث في هذه المرتبة عند فقد الزوجين اربعة كما مر الاب والام والابن والبنت وصور الاجتماع الثلاثي من هؤلاء الاربعة اربعة لان كل واحد من الاربعة اذا انتفى بقي ثلثة فاذا انتفى الاب بقي الثلثة الاخر الام وابن وبنت واذا انتفى الام بقي اب وابن وبنت وهكذا الاخران ثم اذا كان زوج مع

كان ينبغي بيان سهم البنت مع الاب والام حيث قسمت التركة ارباعا كما مر في الفصل السابق منه

هذه الطبقة عبارة عن الصور اثنتي عشرة لان التركيب الثنائي من الاربعة السابقة يرتقي الى ستة لانا ناخذ الاول من الاربعة مع كل من الثلثة الاخر ثم الثاني منها مع كل من الاخرين ثم الثالث مع الرابع فهذه ستة ثنائية واذا اعتبر الزوج مع كل من هذه الستة تصير الستة ثلاثية وكذا لو ابدل الزوج بالزوجة فيصير صور الاجتماع الثلاثي مع ملاحظة الزوجين ما ذكرنا مع الاربع المتقدمة تبلغ ست عشرة واما عرفت ان البنتين فصاعدا لها فريضة على حدة فلاحظناها مع كل واحد من الاب والام والزوج والزوجة فصيرت صورة الاجتماع الثلاثي التي فيها الثلثان اربعا ولا ملاحظة البنتين مع البنت الواحدة لما عرفت من ان ما زاد عن البنتين يحجب بالثنتين وكذا مع الابن لما مر من ان الاولاد في صورة اختلاطهم بالذكورة والانوثة لا فريضة لهم بل يقتسمون التركة للذكر مثل حظ الانثيين فلا حاجة الى ذكرها فالاجتماع الثلاثي صار جميع الصور الثلاثية التي ذكرها في الجدول معين السهام فيها عشرون فاذا كانت اولو دنيا في هذه المرتبة مع احد الزوجين او بدونه ثلثة فانظر

جدول اجتماع الى الجدول الثلاثي والملتحم اي يتبين ... ما هو مسماه **الثلاثي وله عشرون صوره**

١	اب وابن و بنت	[illegible]
٢	ام وابن و بنت	[illegible]
٣	اب وام و بنت	[illegible]
٤	اب وام وابن	[illegible]
٥	زوج واب وام	[illegible]
٦	زوج واب وابن	[illegible]
٧	زوج وابن و بنت	[illegible]
٨	زوج وام وابن	[illegible]
٩	زوج وام و بنت	[illegible]
١٠	زوج وابن و بنت	[illegible]
١١	زوجة واب وام	[illegible]
١٢	زوجة واب وابن	[illegible]
١٣	زوجة واب و بنت	[illegible]
١٤	زوجة وام وابن	[illegible]
١٥	زوجة وام و بنت	[illegible]
١٦	زوجة وابن و بنت	[illegible]
١٧	بنتان واب	[illegible]
١٨	بنتان وام	[illegible]
١٩	بنتان وزوج	[illegible]
٢٠	بنتان وزوجة	[illegible]

واما الاجتماع الرباعي فصوره ثماني عشرة لان اجتماع الاربعة كلهم اي الاب والام والابن والبنت صورة واحدة ومع جعل الزوج بدل واحد من الاربع يحصل اربع صور اخر ومع وجود الزوجة هكذا اربع اخر فهذه صور تسع فاذا لاحظنا التعدد مع صور الاجتماع الثاني وهي تسع يحصل تسع صور اخر وكون صور الثاني تسعا يظهر بما تقرر في جدوله ونقول هنا ايضا مع ملاحظة البنتين لا ملاحظة البنت الواحدة لما عرفت من ان الزائد على الاثنتين لا تحسب على حدة فيتحقق الاب والام والابن وجدة وزوج والاخصا الان الثنائية بين هذه الخمسة عشرة اذ الاول مع كل من الاربعة الاخر اربعة والثاني مع الثلثة الاخر ثلثة والثالث مع كل من الاثنين الاخرين اثنان ولا بملاحظة اجتماع الاخرين للامتناع واذا لوحظت البنات مع هذه الثنائيات التسع يحصل تسع صور باعتبارات وهو مع التسع الاول تصير ثماني عشرة صورة فاذا اجتمع في هذه المرتبة وارث

جدول اجتماع الاربعة كانوا واحدا من هذه الصور المبين من الجدول الرباعي واعرف سهامهم مما رسمناه في الجدول هذا **الرباعي وله ثماني عشر صورة**

الاول	اب وام وابن و بنت	[illegible]
٢	زوج وام وابن و بنت	[illegible]
٣	اب وزوج وابن و بنت	[illegible]
٤	اب وام وزوج و بنت	[illegible]
٥	اب وام وابن وزوج	[illegible]
٦	زوجة وام وابن و بنت	[illegible]
٧	اب وزوجة وابن و بنت	[illegible]
٨	اب وام وزوجة و بنت	[illegible]
٩	اب وام وابن وزوجة	[illegible]
١٠	اب وام و بنتان	[illegible]
١١	اب وابن و بنتان	[illegible]
١٢	اب وزوج و بنتان	[illegible]
١٣	اب وزوجة و بنتان	[illegible]
١٤	ام وابن و بنتان	[illegible]
١٥	ام وزوج و بنتان	[illegible]
١٦	ام وزوجة و بنتان	[illegible]
١٧	ابن وزوج و بنتان	[illegible]
١٨	ابن وزوجة و بنتان	[illegible]

[illegible]

واما الاجتماع الخماسي فصوره ست لان اجتماع الاربعة المذكورين وهم الاب والام والابن والبنت مع الزوج يكون صورة ومع الزوجة صورة ثانية ثم اذا لوحظ البنات من صور الاجتماع الثلاثي التي لم يكن فيها بنت ولا بنتان وهي ست يحصل اربع صور اخر كما يعلم من الجدول الثلاثي السابق فان الخالي من البنت والبنتين من صور ذلك الجدول لا يكون الا ستة فقل ان بعد اسقاط البنت عن الاربعة المذكورين يبقى اب وام وابن فهذه صورة واحدة ثلاثية واذا كان زوج بدل واحد من الثلثة المذكورين يحصل ثلث صور اخر ثلاثية او زوجة فيحصل ثلث اخر فالى ... صور الثلاثية الحاصلة من البنت والبنتين سبع ومع ملاحظة البنتين معها يصير هذه السبع خماسيا ومع الصورتين الاوليين يبلغ تسعا فاذا كان الوارث خمسة فاطلبهم في احد البيوت التسعة من الجدول الخماسي واعرف سهامهم منه والجدول هذا الجدول

جدول الاجتماع الخامس وله تسع صور وهو هذا

الاولى	اب وام وابن وبنت وزوج	فللزوج الربع وللابوين السدسان والباقي وهو خمسة من اثني عشر للاولاد للذكر ضعف الانثى
٢	اب وام وابن وبنت وزوجة	فللزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقي وهو ثلاثة عشر من اربعة وعشرين للاولاد للذكر ضعف الانثى
٣	اب وام وابن وبنتان	للابوين السدسان [illegible] والباقي للاولاد للذكر [illegible]
٤	زوج وام وابن وبنتان	فللزوج الربع وللام السدس والباقي وهو سبعة من اثني عشر للاولاد للذكر [illegible]
٥	زوج واب وابن وبنتان	فللزوج الربع وللاب السدس والباقي للاولاد للذكر [illegible]
٦	اب وام وزوج وبنتان	فللزوج الربع وللابوين السدسان والباقي وهو خمسة [illegible] للبنتين [illegible]
٧	زوجة وام وابن وبنتان	فللزوجة الثمن وللام السدس والباقي وهو سبعة عشر [illegible] للاولاد للذكر [illegible]
٨	اب وزوجة وابن وبنتان	فللزوجة الثمن وللاب السدس والباقي للاولاد للذكر [illegible]
٩	اب وام وزوجة وبنتان	فللزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقي وهو ثلاثة عشر [illegible] للبنتين [illegible]

واما الاجتماع السادس فله صورتان لاجتماع اهل هذه المرتبة لا يزيد عن خمسة الاب والام والابن والبنات
وانما يصيرون ستة بدخول الزوج وهذه صورة او بدخول الزوجة وهذه صورة اخرى وسهام كل من الشرق
الصورتين فارسم في هذا **جدول الاجتماع السادس وله صورتان** الجدول في البين

الاولى	اب وام وبنتان وابن وزوج	فللزوج الربع وللابوين السدسان والباقي وهو خمسة [illegible] للاولاد للذكر ضعف الانثى
الثانية	اب وام وابن وبنتان وزوجة	فللزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقي وهو ثلاثة عشر [illegible] للاولاد للذكر [illegible]

الفصل الرابع في اولاد الاولاد وقد عرفت ان الطبقة العليا من الاولاد تحجب الطبقة السفلى فما دام للميت ولد
ولو بنتا لا يرث ولد الولد وان كان ابن ابن بل اولاد الاولاد انما يرثون بشرط فقد الاولاد جميعا وهل يشترط
فقد الابوين على قول تقدم مع ضعفه وح فنقول هل هذه الطبقة السفلى حكمهم حكم الطبقة العليا كما عن جمع منهم
المرتضى ره فيكون كيفية تقسيم المال عليهم كما لو كانوا هم الاولاد بلا واسطة فلو كان ابنا ابن لبنت وبنتا لابن كان
حكمهم حكم ما لو كان للميت ابنان وبنتان فيأخذون كل المال مع عدم وارث اخر ويقتسمونه كما ذكر او لا يكون كذلك بل
يأخذون نصيب من يتقربون به اي نصيب ابيهم الذي هو ابن الميت وامهم التي هي بنته ففي المثال المذكور مع عدم وارث
اخر يأخذ الابنان ثلث التركة الذي هو سهم امهما والبنتان ثلثيها اللذين هما سهم ابيهما ومع وجود وارث اخر فكذلك ايضا
بمعنى ان كل ما هو نصيب الام على فرض حيوتها وهي بنت الميت يأخذه الابنان وما هو نصيب الاب كذلك وهو ابن الميت
يأخذه البنتان الاشهر الثاني وهو الاظهر ايضا للظواهر المعتبرة المؤيدة بنقل الاجماع كما عن الاشهر الاظهر انهم يقتسمون
سهم ابيهم او امهم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على اولاد الابن والبنت جميعا مضافا الى نقل الاجماعات ايضا والقول
باقتسام اولاد البنت نصيبهم بالسوية فقط لتقربهم بالانثى كما عن القاضي ضعيف اذا عرفت ما بيناه فعليك ان تعرف ان
سهام ابائهم او امهاتهم لو كانوا موجودين في حال اجتماعهم مع غيرهم وحال انفرادهم على التفصيل الذي قدمناه ثم
تقسم سهم كل على اولاده بالسوية ان اتفقوا في الذكورة والانوثة وللذكر مثل حظ الانثيين ان اختلفوا فلو كان للميت
ابوان وزوج وعشرة اولاد من الطبقة السفلى وكان هذه العشرة من بنتين وابن بان يكون ثلثة ابناء من بنت واربعة مختلفة
بالذكورة والانوثة من بنت اخرى وثلثة مختلفة من ابن لاحظ سهم البنتين والابن اذا اجتمعوا مع الاب والام والزوج
من الجدول الخامس المتقدم ثم اقسم سهم احدى البنتين على ابنائها الثلثة بالسوية وسهم البنت الاخرى على اولادها
الاربعة للذكر مثل حظ الانثيين وسهم الابن على اولاده الثلثة ايضا هكذا وقس على ما ذكرناه جميع ما يرد عليك من الصور
ولا نطيل الكلام في المقام اذ علمت ان الاولاد في اي طبقة كانوا لا يندرج تحت ضبط وانما الضابط في تقسيم الاولاد ما
ذكرناه سابقا وفي اولادهم ما بيناه انفا من انك تلاحظ ابائهم وامهاتهم وتقسم سهامهم التي تعرف تمامه مفصلا على اولادهم

ويتفرع على هذه المسئلة الخلاف في التعصيب وعدمه وكثرة سهام الوارث كما ان ولد البنت مع الابوين يرد عليهم من البنت ايضا ان كان ذكرا الاشهر وعلى قول الرضى الرد للاولاد كما تقدم منه

بالسوية

بالسوية ان تساووا في الذكورة والانوثة وبالاختلاف ان اختلفوا وقس على ما ذكرنا حال الطبقة الثالثة عند
فقد الاولى والثانية فلو كان للميت ابنتان احدهما هي بنت بنت ابنه والاخرى بنت ابن بنته كان لهذه
ثلثان من التركة هما سهم امها على تقدير وجودها الذي كان سهم ابن الميت كذلك كان لهذه الثلث الباقي الذي
هو سهم ابيه الذي هو سهم بنت الميت كذلك وعليك بالتأمل التام في امثال المقام لئلا يحصل الاشتباه والله
حفيظ عليك **الباب الثاني** في المرتبة الثانية وهم الاخوة واولادهم وان نزلوا ولكن مرتبين والاجداد وان
علوا كذلك فان الرتبة الاولى اذا انتفت اسافلها واعاليها لم يكن للميت احد من الابوين ولا الولد وان نزل او كانوا ممنوعين
عن الارث باحد الموانع المتقدمة كان ميراثه لهذه المرتبة فقط ولا تشاركهم احد من المرتبة الثالثة لعموم ما دل
على منع الاقرب الابعد من الكتاب والسنة المؤيدين بالاجماعات المحكية وبرء ما نقل من مشاركة الخال للجد او مثل ذلك
العمة لها وتوضيح الكلام في سهام هذه المرتبة باعتبار انفراد كل من الصنفين عن الاخر واجتماعهم وحجب احدهما
معهم وعلمهم ملاحظة طبقات الاجداد وحجب القريب البعيد وطبقات اولاد الاخوة واولاد اولادهم يستدعي رسم فصول
الاول فيما اذا كان الوارث منحصرا في الاخوة والاخوات ويسمون بالكلالة ولم يكن لهم احد من الاجداد والجدات
وح فان كان الوارث واحدا اخذ المال كله الا انه ان كان للام فقط كان له النصف تسمية والباقي ردا ان كان انثى
والا فالكل له بالقرابة وان كان متعددا فان كانوا كلهم اولاد الام فقط كان لهم الثلث تسمية والباقي ردا او
يقتسمونه بالسوية وان كانوا مختلفين في الذكورة والانوثة وان كانوا كلهم كلالة الابوين او الاب فقط كان لهم
الثلثان تسمية والباقي ردا ان كانوا كلهم اناثا وان كانوا كلهم ذكورا او كانوا مختلفين كان الكل لهم بالقرابة
يقتسمونه بالسوية في صورة الاتفاق في الذكورة والانوثة وللذكر مثل حظ الانثيين في صورة الاختلاف فيهما
ان اختلفوا بان كان بعضهم لاب وام وبعضهم لاب فقط كان كلالة الاب محجوبا واختص بالارث كلالة الابوين
واحدا كان او اكثر وحكم الفرض والقرابة والاقتسام بينهم بالسوية ان اتفقوا وبالتفاوت ان اختلفوا كما مر وان
كان بعضهم لاب وام وبعضهم لام فقط كان لكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية و
الباقي لكلالة الابوين للذكر مثل حظ الانثيين ان تفاوتوا والا فبالسوية كما مر وان كان بعضهم لاب فقط وبعضهم
لام فقط كان حكم كلالة الاب حكم كلالة الابوين ويرجع حكم هذه الصورة الى الصورة السابقة كما انه لو اجتمع
الكل الا ان الثلث سقط كلالة الاب فقط بكلالة الابوين ويرجع الصورة الى الصورة السابقة ايضا وقد ظهر مما
ذكرناه سابقا واشرنا اليه ههنا ان ذا الفرض في هذه المرتبة او يعتبر الواحد من كلالة الام وله السدس والمتعدد
منهم ولهم الثلث والاخت الواحدة للابوين مع فقد الاخ لها او للاب فقط مع فقد الاخ له وفقد كلالة الابوين
مطلقا ايضا ولها النصف والاختان فصاعدا كذلك ولهما الثلثان وظهر ايضا ان الفريضة لو زادت عن السهام
كما لو اجتمع واحد او متعدد من كلالة الام مع اخت او اخوات للابوين او الواحد منهم مع اختين فصاعدا للابوين
فانه يرد الزائد في الصورة الثالثة وهو الثلث في الاولى والسدس في الاخيرتين على كلالة الابوين لا على الكل وقد
اشرنا اليه انفا فلا يحصل لكلالة الام في صورة اجتماعهما مع كلالة الابوين ازيد من السدس او الثلث خلافا على جميع
ما ذكرناه المعتبرة المستفيضة المؤيدة بالاجماعات المحكية وما عن الفضل بن شاذان من الخلاف فيما ذكرناه من ان الزائد في
الصور الثلث يرد على كلالة الابوين فقط حيث قال هنا انه يرد عليهم وعلى كلالة الام جميعا على قدر انصبائهم ضعيف
بل قيل بحث فيه وعدم ظهور مستند معتبر له ومثله الخلاف في الصور الثلث المذكورة لو ابدلت الاخت والاخوات
للابوين بالاخت والاختين للاب فقط فان الزائد ايضا يرد على الاخت والاختين للاب ولا يرد على كلالة
الام على الاقوى وان كان الخلاف هنا اشهر فان القول بان الزائد يرد على الفريقين بنسبة سهامهم محكي هنا عن جماعة

منهم ابن ادريس في المحقق فليس هو الا اسناد الى وجه لا يصلح للتعويل اذ لما اخترناه مع تأيدها بما نقل من الشهرة المتاخرة انها

ثم لو كان مع الاخوة زوج او زوجة اخذ نصيبه الاعلى ويدخلونها فلا تنقص الفريضة عن السهام ويدخل النقص

على كلالة الابوين او الاب دون احد الزوجين وكلالة الام للعشرة المستفيضة ولو زادت الفريضة عن السهام مع وجود

احد الزوجين كان الزائد لكلالة الابوين او الاب ولا يرد على كلالة الام ولا في الاخوة والاخوات دون الاجداد والجدات

لا يخلو عن صور سبع لانه اما ان يكون من نوع واحد فقط اي من الابوين او من الاب فقط او من الام فقط فهذه صور ثلث

يجمعها الوارث الواحد المتعدد او من نوعين منها بان يكون بعضهم من الابوين وبعضهم من الاب فقط او من الام فقط او

يكون بعضهم من الاب وبعضهم من الام فهذه ايضا صور ثلث او يكون من الانواع الثلثة بعضهم من الابوين وبعضهم

من الاب وبعضهم من الام وقد بينا احكام السبع تماما او وضحنا السهام في جميعها من الاشارة الى ما فيها من الخلاف وهذا

الجدول ايضا يكشف بيانها في حال الانفراد وفي حال الاجتماع مع الزوج والزوجة ايضا من حكم كل من الصور السبع في حال

الانفراد في البيت الثاني للفصل فيها **جدول الاخوة والاخوات مع احد الزوجين وبدونه** ومع احد الزوجين في البيت الثالث

اذا لم يكن معهم جد ولا جدة وله سبع صور

	الصورة الاولى	الثانية	الثالثة	الرابعة	الخامسة	السادسة	السابعة
[illegible]	كلالة الابوين فقط	كلالة الاب فقط	كلالة الام فقط	بعضهم من الابوين وبعضهم من الاب	بعضهم من الابوين وبعضهم من الام	بعضهم من الاب وبعضهم من الام	بعضهم من الابوين وبعضهم من الاب وبعضهم من الام
[illegible]	[illegible]	حكمه حكم كلالة الابوين [illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

الفصل

الفصل الثاني فيما اذا كان الوارث منحصرا في الاجداد والجدات من غير ان يكون معهم اخوة او اخوات لا يخفى

لا يخفى ان الاجداد القريبة من الميت لا يزيدون عن اربعة لان لكل من ابويه ابوين ثم في الطبقة الثانية

تبلغ الاجداد ثمانية اذ لكل من الاربعة ابوان وفي الطبقة

الثالثة يرتقي عددهم الى ستة عشر وهكذا

وهو ظاهر مما نشاهد من هذه الدائرة

ايضا وكل طبقة تمنع

البعيدة فاذا دام

احد من

الاربعة موجودا

لا يرث احد من الثمانية

وهكذا والكتاب والسنة والقول

بان الجد الادنى انما يحجب الاعلى اذا تساووا

في النسبة فان اختلفوا فان كان بعضهم من الاب والاخر

من الام لم يحجب بعضهم بعضا فلا يحجب الجد الادنى من قبل الام او الاب الاعلى من قبل الام كما عن الحلبي في الاباء

شاذ ضعيف ثم كل من الجد والجدة في الطبقة القريبة اذا انفرد كان له كل المال وان اجتمعا فان كانا لاب

اقتسما الكل بينهم بالتفاوت وان كانا لام فبالسوية وان اجتمع الفريقان كان لمن ينتسب الى الاب الثلثان جدا

كان او اكثر بالتفاوت ولمن انتسب بالام الثلث الذي هو نصيب الام لو كانت موجودة واحدا كان ايضا او اكثر

ولكن بالسوية هذا هو المصرح به جملة من الخبرة المؤيدة بالادلة العامة الدالة على ان لكل قريب نصيب من يتقرب

به الى الميت المؤيدة بالشهرة بل نقل عليه اتفاق المتاخرين كافة وهنا اقوال اخر منها قول الصدوق في صورة

اجتماع الجد للام مع الجد للاب فجعل السدس للجد للام والباقي للجد للاب ومنها انه لو ترك جدته ام امه وجدته

ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة وهذا قول الفضل والعماني وكلها نادرة

اما نادرة او ضعيفة المأخذ مخالفة لما مر من الادلة ثم لو اجتمع معهم زوج او زوجة كان لكل نصيبه الاعلى

لمن يتقرب بالام ثلث الاصل الذي كان نصيب الام والباقي للمتقرب بالاب في جميع صور الاجداد الاربعة في حال

الانفراد والاجتماع ومع احد الزوجين وبدونه وهو في هذا الجدول مع سهامهم والجدول في الصفحة الاتية واذا

انتفت هذه الطبقة ولم يبق منهم احد كان الوارث منحصرا في الطبقة الثانية التي عرفت ان تمامهم لا يزيد

عن ثمانية اربعة من طرف الاب واربعة من طرف الام فليتطرح فان كان الوارث واحدا كان له كل المال وان كان

فلا يخلو اما ان يكون من الاربعة الذين هم في طرف الاب فقط او من الاربعة الذين هم من طرف الام فقط او يكون من الطرفين

بعضهم من الاول وبعضهم من الثاني فعلى الاول اما ان يكون اقرب الى الاب فقط فلهما كل المال بالتفاوت او ابوي ام الاب

فكذلك لو يكون الاختلاف فلمن يتقرب باب الاب الثلثان جدا كان او اكثر بالسوية وثلثاه لمن هو من طرف الاب

من الاربعة الاخر واحدا كان او متعددا الا ان في صورة التعدد ان كان الجد من احد الطرفين اي من طرف الاب

بان يكون ابوه او من طرف ام الاب بان يكونا ابويها اقتسما الثلثين بينهما بالتفاوت وان كان من كلا الطرفين كان

ثلثان من الثلثين لمن يتقرب باب الاب جدا كان او اكثر بالتفاوت ايضا والثلث الاخر من الثلثين لمن يتقرب بام الاب

كذلك ولو اجتمع الاجداد الثمانية كلهم كانت الفريضة من ماءة وثمانية والطريق الواضح في بيانها ان يقال المال كان

اقتسماه لمن او اكثر بالتفاوت ايضا

الا ان لاقرباء الام وهم اربعة كان لكل واحد منهم ربع الثلث ولما كان الثلثان الاخران لاقرباء الاب لا بد ان يجعل
هذان الثلثان اثلاثا ليكون ثلثاهما لابوي اب الاب اثلاثا وثلثهما الاخر لابوي ام الاب اثلاثا ايضا فيكون
نصيبا ام الاب ح تسعا من الثلثين فيحتاج في طرف اقرباء الام الى مخرج ربع الثلث وفي طرف اقرباء الاب الى مخرج تسع
الثلثين والمخرج المشترك بين هذين الكسرين مائة وثمانية لان مخرج الاول اثنا عشر ومخرج الثاني سبعة وعشرون وبينهما
متوافقان في الثلث فنضرب ثلث احدهما في الاخر يحصل ما ذكر وبوجه اخصر كما عن الدروس ان سهام
اقرباء الام اربعة وسهام اقرباء الاب تسعة واصلها ثلاثة منكسر على الفريقين ولا وفق فنضرب اربعة في تسعة ثم في
ثلثة تبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاقرباء الام الاربعة لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاقرباء
الاب الاربعة يقسم اثلاثا فثلثه وهو اربعة وعشرون لابوي ام الاب ستة عشر لاب الام وثمانية لامها وثلثاه وهو
ثمانية واربعون لابوي اب الاب ثلثاه اثنان وثلثون لابيه وثلثه ستة عشر لامه هذا ولا يخفى ان تقسيم التركة على الاجداد
في هذه الطبقة على الوجه الذي ذكرناه ليس محل وفاق بين الاصحاب بل ما نقل عدم الخلاف فيه هو ان ثلثي التركة للاربعة
الذين من قبل الاب وثلثها للاربعة الذين من قبل الام واما كيفية تقسيم كل من الفريقين على ما ذكر فهو المنسوب الى المشهور و
في مقابله قولان اخران لا يخلوان عن قوة ايضا والاحتياط حسن مهما امكن قال في الرياض مشيرا الى ما ذكرناه من كيفية التقسيم
هذا على المشهور بين اصحابنا كما صرح به جماعة قيل اعتبارا للنسبة الى الميت خلافا لمعين الدين المصري فثلث الثلث لابوي
ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها كذلك وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا قيل
اعتبارا في الطرفين بالتقرب الى الام في الجملة المقتضية للتسوية والى الاب فثلث الثلث لابوي ام الاب بالسوية وثلثاه
لابوي ابيها اثلاثا للذكر ضعف الانثى وقسمة اجداد الاب كالاول اعتبارا في الطرفين بالتقرب الى الاب والمسألة محل اشكال
لعدم وضوح الدليل على شيء من هذه الاقوال وضعف الاعتبارات مع تعارض بعضها مع بعض فقد يتفاوت في هذه
المسألة وكفى بها موهنة لا اشتغال بتحصيل ما يرجح احد هذه الاقوال مع ان العمل بالمشهور متعين في امثال المجال
لو لم يكن بد ولا يمكن الاحتياط وتصح المسألة على القولين الاخيرين من [illegible] احتمل وجه الارتفاع
فيها لان على الاول سهام قرابة الام تسعة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر وعلى الثاني الثمانية عشر سهام قرابة الام
وسهام قرابة الاب تسعة وعلى التقديرين يجري بالثمانية عشر التي هي العدد الاكثر لدخول الاقل فيه وهو التسعة في الاول
والتسعة في الثاني فتضرب في اصل المسألة وهو ثلثة تبلغ العدد المتقدم اليه الاشارة انتهى كلام الرياض وانما نقلناه بطوله لاجل
جميع ما اوردنا الاشارة اليه من الخلاف وبيان وجوه الاحتمال وغير ذلك هنا وهذا الجدول متعلق بالصفحة السابقة

الاجداد	من طرف الاب فقط [illegible]	من طرف الام فقط كذلك	من الطرفين كذلك
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
مع وجود الزوج	[illegible]	فروع ضعف الاول [illegible]	فروع ضعف الاول [illegible]
مع وجود الزوجة	[illegible]	[illegible]	[illegible]

وقد تبين لك بما بيناه ان جميع صور اجتماع الاجداد الثمانية كلا وبعضا لا تخرج عن السبع التي اشرنا اليها وان
كان يندرج تحتها صور كثيرة جدا من التركيبات الثنائية والثلاثية واكثر بل يندرج تحت كل صورة صور متعددة

واذا

واذا اجتمع احد الزوجين مع هذه الطبقة ايضا كان له نصيبه الاعلى وكان ثلث اصل التركة لمن انتسب بالام اي ثلث و
يقسم الباقي على من بقي من اجداد الاب على الوجه الذي ذكرنا فلو كان مع الاجداد الثمانية زوج كان المال مائة و
الثمانية اربعة وخمسون وللاجداد الام الاربعة ستة وثلثون لكل تسعة ويبقى ثمانية عشر وهي لاجداد الاب الاربعة
ثلثها ستة للجدين من قبل امه اثلاثا وثلثاه اثنا عشر لهما من ابيه كذلك وقد كان لهم عند فقد الزوج اثنان وسبعون
وهذا الجدول متكفل لبيان الصور السبع وسهام الاجداد الثمانية على القول المشهور مجتمعين ومنفردين مع احد الزوجين
وبعد اذا لم يكن معهم حقل الاجداد الثمانية عند اجتماعهم كلا او بعضا مع احد احد من الاخوة والاخوات
الزوجين او بعد اذا لم يكن معهم اخوة ولا اخوات وله سبع صور والجدول هذا

[illegible]	الاولى	الثانية	الثالثة	الرابعة	الخامسة	السادسة	السابعة
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

الفصل الثالث فيما اذا اجتمع الصنفان اي الاخوة والاجداد اعلم اولا ان كلا من الصنفين وان كان يحجب بعضهم بعضا
من ذلك الصنف كالاخوة للابوين حيث يحجب الاخوة للاب فقط وكالاخوة مطلقا حيث يحجبون اولاد الاخوة مطلقا
وكذا الجد الادنى يحجب الجد الاعلى الا ان احدا من الصنفين لا يحجب الصنف الاخر فالاخوة واولادهم لا يحجبون الجد
الاعلى بل يشاركهم وان كانوا ابعد عند فقد الجد الاقرب منه وكذا الجد وان كان قريبا لا يمنع الاخوة وان كانوا الا
فقط بل يشاركونه عند فقد الاخوة معهم كما ستعرف بيانه ان شاء الله تعالى وح فنقول اذا اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة
الام من الفريقين الثلث بينهم بالسوية ولقرابة الاب منهما الثلثان للذكر ضعف الانثى وتفصيل المقام ان يقال ان الاجداد
المجتمعين مع الاخوة لا يخلو اما ان يكونوا اجدادا للميت من قبل ابيه فقط او من قبل امه فقط او يكون بعضهم من قبل
ابيه وبعضهم من قبل امه وعلى التقادير الثلثة فالاخوة المجتمعون معهم اما ان يكون كلهم اخوة له من ابويه او كلهم
اخوة له من امه فقط او يكون بعضهم اخوة له من ابويه وبعضهم من امه فقط والحاصل من ضرب الثلثة في الثلثة تسعة
ولا بد من بيان كل منها وانما جعلنا اقسام الاخوة ثلثة مع ان الاقسام المتصورة منهم كما بيناه في الفصل الاول سبعة لان الاقسام
الاربعة الاخر لا حاجة الى ذكرها هنا لعلمها اذ كلالة الاب فقط حال الانفراد عن كلالة الابوين حكمه حكم كلالة الابوين
وحال الاجتماع معه يكون محجوبا به ويكون وجوده كعدمه فيكون حال اجتماع كلالة الابوين مع كلالة الاب كحال
انفراد كلالة الابوين وحال اجتماع كلالة الاب مع كلالة الام كحال اجتماع كلالة الابوين مع كلالة الام وحال اجتماعها
مع كلالة الابوين والام جميعا يكون محجوبا بكلالة الابوين فيرجع جميع الانواع الثلثة الى اجتماع النوعين فقسمان
من الاربعة وهما كلالة الاب فقط وكلالة الابوين والاب مجتمعين بينهما كلالة الابوين ويظهر حكمهما منه
وقسمان اخران وهما اجتماع كلالة الاب مع كلالة الام واجتماع الكلالات الثلث ينبغي اجتماع كلالتي الابوين

من كلالة الام فصار اقسام الاخوة هنا ثلثة وقد سبق بيانها ايضا وان امكن ترتيب الاقسام على السبعة التي هاهنا الا انا بسطنا الاقسام
هنا اذ كانت الحاجة الى الايضاح هنا اكثر لانه كان مبدأ الكلام واول مقام التقسيم والابهام ولا يخفى عليك ايضا
ان مرادنا بالاجداد والاخوة وامثالهما من الفاظ الجمع المذكر هاهنا وفيما سبق كالاولاد والاعمام والاخوال ليس في الغالب صيغة
الجمع ولا خصوص الذكور بل المراد الجنس الشامل للواحد والمتعدد والذكور والاناث اذا عرفت ما ذكرناه فلنشرع في بيان
الاقسام فنقول **القسم الاول** ان يكون الاجداد من قبل الاب والاخوة ايضا كذلك اي من قبل الاب سواء كان
من قبله فقط او من قبل الابوين جميعا وح يكون بمنزلة اخ منهم ويقتسم المال بينهم جميعا بالتفاوت اي للذكر ضعف الانثى
فلو كان جد وجدة لاب واخ واخت كذلك كان الورثة ح كانهم اخوان واختان للاب فيقسم المال بينهم لكل
من الجد والاخ اثنان من ستة اصل الفريضة ولكل من الجدة والاخت واحد **القسم الثاني** ان يكون الاجداد من قبل
الاب والاخوة من قبل الام فقط فللاخوة ح سدس المال ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للاجداد واحدا
كان ومتعددا بالتفاوت **الثالث** ان يكون الاجداد من قبل الاب والاخوة بعضهم من قبل الام وبعضهم من قبل الابوين
او الاب فللاخوة من الام السدس مع الوحدة والثلث مع التعدد بالسوية والباقي لمن بقي من الاخوة والاجداد للذكر
ضعف الانثى **الرابع** ان يكون الاجداد من قبل الام والاخوة من قبل الابوين او الاب فللاجداد واحدا كان او اكثر الثلث
بالسوية وللاخوة الثلثان بالتفاوت في القول بان الجد والجدة للام كواحد من كلالة الام يكون له السدس او الثلث
ضعيف مردود بما مر في الفصل الثاني كان القول بان الجد او الجدة للام اذا اجتمع مع الاخ للابوين او للاب الفاضل عن
سهم احدهما وهو الثلث والسدس على الخلاف من سهم الاخ وهو النصف بالاخلاف مردودا عليهما بالنسبة كما عن ابن
زهرة ضعيف بل الرد انما هو على الاخت فقط للعموم المصرح في قوله تعالى في الكلالة الاية الذين يراد ويفتقر
الخامس ان يكون الاجداد من قبل الام والاخوة ايضا كذلك فيكون الجد والجدة ح كاخ واخت من قبل الام ايضا
يقسم التركة على جميعهم بالسوية **السادس** ان يكون الاجداد من قبل الام والاخوة بعضهم من قبل الام وبعضهم من
الاب والابوين فللاجداد والاخوة من الام الثلث بينهم بالسوية والباقي للاخوة من الابوين او الاب واحدا كان
او اكثر بالتفاوت **السابع** ان يكون الاجداد من كلا الطرفين اي بعضهم من قبل الاب وبعضهم من قبل الام واحدا كان من
كل طرف او اكثر ويكون الاخوة كلهم من قبل الابوين او الاب فلمن كان من الاجداد من طرف الام الثلث واحدا كان او
اكثر بالسوية ومن كان منهم من طرف الاب يجعلون بمنزلة الاخوة ويقسم الثلثان الباقيان عليهم وعلى الاخوة جميعا
بالتفاوت **الثامن** ان يكون الاجداد من الطرفين والاخوة من قبل الام فقط فالاجداد من قبل الام يجعلون بمنزلة
الاخوة من قبلها ويقسم ثلث التركة بينهم وبين الاخوة جميعا بالسوية والثلثان الباقيان للاجداد من قبل الاب
واحدا كان او اكثر بالتفاوت **التاسع** ان يكون الاجداد من الطرفين كما ذكر والاخوة ايضا كذلك بعضهم من قبل
الام وبعضهم من قبل الابوين او الاب فلقرابة الام من الاجداد والاخوة الثلث بالسوية كانهم كلهم اخوة من الام و
لقرابة الاب من الاجداد والاخوة الثلثان بالتفاوت ان اختلفوا كما لو كان كلهم اخوة من الاب فالاقسام التسعة
المذكورة بما فيها من كيفية التقسيم وان لم يذكر في كلماتهم مفصلة مجتمعة الا انها مذكورة متفرقة والاخبار الكثيرة
الواردة في المقام وان كانت مجملة لا يظهر منها كيفية التقسيم على التفصيل الذي ذكرناه الا انه يقرب لانها ما فهم
منهم من اشتهار التفصيل المذكور ومعروفيته بينهم بل ظهور اجماعهم عليه كما عن كنز العرفان حيث قال الاجداد ايضا
في مرتبة الاخوة فاذا اجتمعوا معهم كان الجد للاب كالاخ والجدة له كالاخت والجد للام كالاخ منها وكذا الجدة
انتهى بل الناقد البصير وتما يعرف التفاصيل المذكورة من النظر في مجموع ما ورد من الاخبار في الاخوة والاجداد مع
قطع النظر عن ملاحظة كلام الاصحاب ايضا هذا ثم اذا اجتمع مع الاخوة والاجداد المجتمعين فرج او زوجة اخذ

كلهم

حيث بعدها سبعة وعشرون وهي مخرج ثلث الثلث فتضرب ثلث الثلث في الاول مثلا وهو ثمان في الثاني يحصل مائة واثنان وستون
فلذا يقولون ان السبعة والعشرين الذي كان ثلث الفريضة وان كان ينقسم ثلثاه على الاعمام من غير انكسار لكن
ثلثه الذي للخالين من الاب كذلك الا ان الثلث الباقي وهو ثلثة ينكسر على الخالين من الام وبين عدديهما تباين
اي الاثنين والثلثة تباين فتضرب عددهما في احدهما في الثمانية الذي كان اصل الفريضة يحصل ما ذكر اي مائة واثنان وستون
وهي الفريضة على هذا الوجه ومنها تصح السهام كما ترى في هذه الصورة ويمكن ان يسهل فنقول ان العدد الذي ينقسم على
اقرباء الاب من غير انكسار اربعة وعشرون كما ظهر مما مر واما ما ينقسم على اقرباء الام كذلك فهو على الوجهين الاولين ثمانية
وعلى الثالث ستة وثلثون لان الذي ينقسم كل نصف منه اثلاثا على النحو المطلوب هنا ذلك وعلى الرابع اثنا عشر وعلى الخامس
اربعة وعشرون ايضا كما لا يخفى في الصورة المتقدمة اعداد سهام اقرباء الاب توافق الثمانية في النصف فتضرب نصف احدهما في
الاخر ثم الحاصل وهو مائتان وستة عشر في الثلثة اصل الفريضة يحصل ستمائة وثمانية واربعون على الوجهين الاولين
وتوافق الستة والثلثين في نصف السدس اذ بعدهما الثمانية عشر فتضرب سدس احدهما في الاخر ثم الحاصل وهو مائة وثمانية
في الثلثة يحصل ثلثمائة واربعة وعشرون على الثالث وتوافق الاثنا عشر في السدس فتضرب سدس احدهما في الاخر ثم الحاصل في
الثلثة يحصل ما مر على الرابع ايضا وتماثل الاربعة والعشرين فيكتفي باحدهما وتضربه في الثلثة يحصل مائتان واثنان وسبعون
على الخامس ثم اذ تضمنت الوجوه الخمسة فلنشرع في تفصيل اقسام هذه الطبقة وصورها فنقول لا بعد انتفاء الطبقة الاولى
اي اعمام الميت واخواله واولادهم وكون الوارث من
الطبقة الثانية اي اعمام الاب والام واخوالهما لا
يخلو اما ان يكون الوارث من اقرباء الاب فقط
او من اقرباء الام او من كليهما والقسم الاول له
صور ثمان لان اقرباء الاب اما اعمام فقط او اخوال
فقط او كلاهما وعلى الاول اما ان يكون الجميع اعمام
الاب من قبل ابيه او يكون بعضهم اعماما من قبل
ابيه وبعضهم من قبل امه واما الاعمام من قبل الام
فقط فحكم الاعمام من قبل الابوين عند عدمهم
ويحجبون بهم مع وجودهم كما مر مرارا فلا تزيد

الفريضة ١٦٢				
ثلث ٥٤ سهما لقرباء الام الثمانية			ثلثان ١٠٨ سهما لقرباء الاب الثمانية	
ثلث ٣٦ سهما للاعمام الدرجة	ثلث ١٨ سهما للاخوال الدرجة		ثلث ٣٦ سهما للاخوال الدرجة	ثلث ٧٢ سهما للاعمام الدرجة
ثلث ١٢ سهما للعمين من الام لكل منهما ستة	ثلث ٦ سهما للخالين من الام لكل ٣		ثلث ١٢ سهما للخالين من الام لكل ٦	ثلث ٢٤ سهما للعمين من الام لكل على المشهور ١٢
ثلثان ٢٤ سهما للعمين من الابوين للعم للعمة او لكل	ثلثان ١٢ سهما للخالين من الابوين للخال للخالة او لكل		ثلثان ٢٤ سهما للخالين من الابوين لكل واحد على المشهور ١٢	ثلثان ٤٨ سهما للعمين من الابوين للعم ٣٢ للعمة ١٦

اعمام الاب عن ثلث وعلى الثاني اما ان يكون اخوال الاب كلهم من جهة واحدة اي اخوالا كلهم من ابويه او من ابيه او من امه
وهذا كله صورة واحدة لعدم اختلاف حكمهم في صورة اتحاد الجهة او يكون بعضهم من الابوين او الاب وبعضهم من الام
فلا تزيد صور اخوال الاب عن اثنتين وعلى الثالث يحصل صور ست لان الاعمام ثلث صور والاخوال صورتان كما عرفت و
الحاصل من ضرب احدهما في الاخر ستة فصار مجموع الصور عند انحصار الوارث في اقرباء الاب احدى عشرة كما مر في الفصل الاول
الا ان الوارث هنا كانوا اعمام الميت واخواله نفسه وهاهنا اعمام ابيه وحكم الصور هنا ايضا كالحكم هناك الا انا
نشير الى حكمها هنا ايضا على ما هو الاظهر من الوجوه الخمسة وهو الوجه الخامس الذي جعلنا البحث فيما تقدم مشيرا الى
ما اشار اليه في بعض النصوص من الانفاق والشهرة فنقول ان في الصورة الاولى يكون كل المال لهم بالتفاوت اي للذكر
مثل ضعف الانثى ان تعددوا وفي الثانية بالسوية على المشهور وفي الثالثة يكون سدس المال لمن هو من قبل الام ان كان
واحدا وثلثه ان كان متعددا بالسوية والباقي لمن هو من قبل الابوين او الاب بالتفاوت وفي الرابعة يكون لكل الاخوال
بالسوية ان كانوا من قبل الام وكذا ان كانوا من قبل الابوين او الاب على المشهور وفي الخامسة يكون سدس المال لمن هو من قبل

الأم مع فصله وثلثه مع تعدده بالسوية والباقي للأخوال من الابوين والاب بالسوية ايضا على المشهور وفي كل من صور
الست الباقية يكون ثلث المال للأخوال واحدا كانوا او اكثر وثلثاه للاعمام كذلك ويقسم كل فريق عليهم كما
يقسم عليهم كل المال في صورة انفرادهم عن الفريق الاخر ولو اجتمع معهم زوج او زوجة اخذ الزوج النصف والزوجة
ويكون ثلث الاصل السدس الاخيرة للأخوال وما بقي من الاصل للاعمام ويقسم كل من الثلث والباقي على الاخوال والاعمام
كما كان يقسم نصيبهم عليهم في صورة انتفاء الزوجين واما في الصور الخمس الاول فتبقى الاولين منها والرابعة يكون الباقي
بعد نصيب احد الزوجين للباقين الا انه بالتفاوت في الاولى وبالسوية في الثانية والرابعة واما الثالثة والخامسة
فباقي فيهما ما مر من الاشكال والخلاف فان نصيب المتقرب بالام بعد نصيب احد الزوجين بل هو سدس الاصل مع وحدته
وثلثه مع تعدده او ان السدس انما هو من الباقي لا من الاصل وبالجملة فالظاهر ان حكم اعمام الاب واخواله حكم اعمام
الميت نفسه واخواله وقد مر في الاصل الاول ان صور اجتماعهم احدى عشرة ومر بيان حكم كل منها مع احد الزوجين
وبدونه وقد كررنا البيان هنا ورسمنا الصور الاحدى عشرة التي ذكرت في هذا المقام ايضا في جدول تسهيلا للامر

جدول اعمام الاب واخواله اتفاقا عن الاجداد اجتماعا متفرقين مجتمعين مع احد الزوجين وبدونه

	مع انتفاء الزوجين	مع احد الزوجين
١	[illegible]	[illegible]
٢	[illegible]	[illegible]
٣	[illegible]	[illegible]
٤	[illegible]	[illegible]
٥	[illegible]	[illegible]
٦	[illegible]	[illegible]
٧	[illegible]	[illegible]
٨	[illegible]	[illegible]
٩	[illegible]	[illegible]
١٠	[illegible]	[illegible]
١١	[illegible]	[illegible]
	٢١ اعمام للاب فقط / ١١ اخوال الاب فقط / ٢١ اخوال مع الاعمام جميعا	

هذا هو الكلام في القسم الاول واما القسم الثاني وهو ان يكون الوارث من اقرباء ام الميت فقط فالكلام فيه ايضا
كما في القسم الاول فان له ايضا احدى عشرة صورة لان اقرباء الام اما اعمامها فقط او اخوالها فقط او كلاهما الى اخر ما
وحكم جميع الصور هنا ايضا حكمه هناك من غير فرق على الاظهر الا ان الاتفاق المنقول هناك في بعض الصور على
كون التقسيم بالتفاوت لا يكون هنا بل كل صورة كان التقسيم فيها هناك بالتفاوت كان فيها هنا احتمالان واما
ما كان هناك بالتسوية فالتسوية فيها هنا اوضح فعليك بالتفطن والاحتياط واما القسم الثالث وهو ان يكون
بعض الوارثين من اقرباء الاب وبعضهم من اقرباء الام فيكون له مائة واحدى وعشرون صورة حاصلة من ضرب صور
اقرباء الاب الاحدى عشرة في مثلها من طرف اقرباء الام وفي الجميع يكون ثلث المال لاقرباء الام واحدا كانوا او
اكثر اعماما كانوا او اخوالا او كليهما والثلثان الاخران لاقرباء الاب كذلك ويقسم الثلث على اقرباء الام كما
يقسم كل المال عليهم في صورة انفرادهم عن اقرباء الاب وكذا يقسم الثلثان على اقرباء الاب كما يقسم كل المال عليهم
في حال انفرادهم عن اقرباء الام وبالجملة فانك تنظر الى اقرباء الاب فتعرف انهم في اي صورة من الصور الاحدى عشرة
المتقدمة فتقسم الثلثين عليهم على ما بيناه في تلك الصورة وكذا تنظر الى اقرباء الام انهم في اي صورة من الصور

ذلك القريب مع الاخوة الذين يكونون معهم من الصور التسع التي وضحناها ورسمناها في جدول اجتماع الاخوة مع الاجداد
الاربعة في الفصل الثالث ثم تقسم ذلك السهم على من يتقرب بذلك القريب فلو فرض اخوة للابوين مع الاجداد الاربعة
من قبل الاب بدل الاربعة بالجد والجدة القريبين من قبل الاب فاعرف سهمهما مع الاخوة مما مر في الصورة الاولى من
الصور التسع فان المال المفروض من امثلة تلك الصورة ثم اعط سهمهما للاربعة سهم الجد لابويه اثلاثا وسهم الجدة ايضا
لابويها كذلك فلو كان الاخوة في المثال ثلثة لزم تقسيم التركة اولا على تسعة اسهم لان الجد كاخ والجدة كاخت فيكون الورثة
اربعة ذكور وانثى واحدة ولكل من الذكور سهمان وللانثى سهم واحد ولما كان سهم الجد والجدة ينكسر على ابويهما اثلاثا لزم
ضرب التسعة في الثلثة الحاصل منه سبعة وعشرون هو الفريضة في المثال للكل فلكل ستة وللجدة ثلثة ويقسم ما خص
الجد اي ستة وتقسم على ابويه لابيه اربعة ولامه اثنان وسهم الجدة وهو ثلثة وتقسم على ابويها لابيها اثنان ولامها
واحد فصار سهم الاجداد الاربعة في المثال التسعة من سبعة وعشرين يقسم بينهم كما ذكرناه وسهم الاخوة الثلثة ثمانية عشر
لكل ستة وقس عليها ما ذكرناه كل ما يرد عليك من الامثلة ولو فرض في المقام زوج او زوجة ايضا فللزوج النصف
للزوجة ولان تعطى الربع وتبدل الاجداد البعيدة لمن يتقربون به وتعرف سهمه مع الزوجين ايضا من الجدول المقدم
ثم تقسمه على من يتقربون به كما بيناه هذا هو توضيح الكلام في هذا المقام والتامل فيه كما عرفت مجال صرح بعض
علمائنا وح فيبنى الكلام في بيان السهام على هذا الوجه ولكنك قد عرفت في مسئلة الاجداد الثمانية انها بدون
الاخوة ايضا كان محل اشكال الكلام وان الاخذ بالاحتياط كان حريا بالمقام والاشكال هنا لما كان اشد
اكثر كان رعاية الاحتياط احرى واجدر اذا عرفت ما ذكرناه فنقول في بيان صور الاجتماع ان مقتضى ما قدمناه
في مسئلة الاخوة والاجداد ان يقال ان الاخوة المجتمعين مع الاجداد لا يخلو اما ان يكون كلهم للاب فقط او كلهم
للام فقط او بعضهم للاب وبعضهم للام وساير الاقسام مندرج تحت الثلثة كما يظهر مما اوضحناه في الفصل الثالث و
على التقادير الثلثة فمن اجتمع معهم من الاجداد الثمانية بكثرة صورهم واحتمالاتهم لا يزيد عن احتمالات سبعة لان المجتمع
منهم مع الاخوة اما ان يتقرب باب الاب وهو ابواه او احدهما او من يتقرب بام الاب او مع من يتقرب
بالثاني وهذه صور ثلث خالية عن الاجداد الاربعة للام والرابعة اجتماع هذه الاربعة كلا او بعضا مع الاخوة
الخامسة والسادسة والسابعة اجتماعهم كذلك منضمين مع المتقرب باب الاب او مع المتقرب بام الاب او مع كليهما مع
الاخوة فجميع صور اجتماعهم احدى وعشرون وهذه الصور قد يكون بدون احد الزوجين وقد يكون مع احدهما ومحل
الاشكال الذي ذكرناه هنا من هذه الصور اربع الثالثة والسابعة عشر والحادية والعشرون وتفصيل السهام في جميع
هذه الصور وان كان يعلم مما ذكرناه الى هنا مع ملاحظة ما سبق في فصول هذا الباب في جدول الاخوة والاجداد الا
انا رسمنا هنا ايضا جدولا وبينا فيه تفصيل الكلام تسهيلا للامر وتوكيدا للبيان وهو هذا

جدول اجتماع الكلالة اي الاخوة والاخوات بانواعها مع الاجداد الثمانية كلا او بعضا مع احد الزوجين وبدونه وله احدى وعشرون صورة

	الكلالة مع الاجداد الثمانية	بدون احد الزوجين	مع احد الزوجين
الاولى	كلالة الاب مع من يتقرب باب الاب	[illegible]	[illegible]
٢	كلالة الاب مع من يتقرب بام الاب	[illegible]	كما سبق
٣	كلالة الاب مع من يتقرب باب الاب ومن يتقرب بام الاب	[illegible]	[illegible]
٤	كلالة الاب مع الاجداد الاربعة للام	[illegible]	[illegible]
٥	كلالة الاب مع من يتقرب باب الاب مع اجداد الام	[illegible]	[illegible]
٦	كلالة الاب مع من يتقرب بام الاب مع اجداد الام	[illegible]	[illegible]
٧	كلالة الاب مع من يتقرب باب الاب ومن يتقرب بام الاب واجداد الام	[illegible]	[illegible]

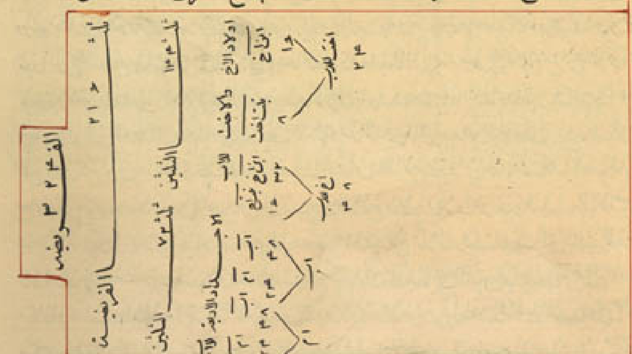
#	[illegible]	[illegible]	[illegible]
٨	[illegible]	[illegible]	[illegible]
٩	[illegible]	[illegible]	[illegible]
١٠	[illegible]	[illegible]	[illegible]
١١	[illegible]	[illegible]	[illegible]
١٢	[illegible]	[illegible]	[illegible]
١٣	[illegible]	[illegible]	[illegible]
١٤	[illegible]	[illegible]	[illegible]
١٥	[illegible]	[illegible]	[illegible]
١٦	[illegible]	[illegible]	[illegible]
١٧	[illegible]	[illegible]	[illegible]
١٨	[illegible]	[illegible]	[illegible]
١٩	[illegible]	[illegible]	[illegible]
٢٠	[illegible]	[illegible]	[illegible]
٢١	[illegible]	[illegible]	[illegible]

الفصل الخامس في احكام اولاد الاخوة والاخوات اعلم ان الاولاد لا يرثون مع وجود واحد من الاخوة والاخوات
وكذا اولاد الاولاد لا يرثون مع وجود واحد من الاولاد لعموم ما دل على منع الاقرب الابعد هو المؤيد بالشهرة بل
قيل لا يكاد يتحقق فيه خلاف وعلى منقول الاعن الفضل بن شاذان حيث شرك ابن الاخ من الابوين مع الاخ من الام
وابن ابن الاخ منهما مع ابن الاخ منها وكذلك فجعل السدس للمتقرب بالام والباقي للمتقرب بالابوين وهو ضعيف
والتنقيح ان الاولاد وان كانوا لا يرثون مع وجود الاباء بل يحجبون بهم الا انهم لا يحجبون بالاجداد بل الاولاد
وان نزلوا وكذلك مرتبين يقاسمون الاجداد مطلقا وان كانت اجدادا قريبة للمعتبرة المؤيدة بنقل الاجماع وعدم
الخلاف وقد عرفت ان الاجداد يرثون سهم من يتقربون به وكذا الاولاد ايضا لهم نصيب من يتقربون به فيقسمون ان
كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فللذكر ضعف الانثى قال في الرياض ولنذكر امثلة اقسام اولاد الاخوة
منفردين عن الاجداد ثم امثلة اقسامهم مجتمعين معهم فنقول لو خلف البنت اولاد اخ لام او اخت لها خاصة كان
المال لهم بالسوية السدس فرضا والباقي ردا من غير فرق بين الذكر والانثى وان تعدد من يتقربون به من الاخوة للام
او الاخوات او الجميع كان لكل فريق من الاولاد نصيب من يتقرب به يقتسمونه بالسوية وان كانوا اولاد اخ للابوين
او للاب وكانوا … كان المال بينهم بالسوية ان اتفقوا ذكورية او انوثية والا فبالتفاضل وان كانوا اولاد اخت
للابوين او للاب كان النصف فرضا والباقي ردا مع عدم غيرهم وان كانوا اولاد اختين فصاعدا كان لهم الثلثان فرضا
والباقي ردا مع عدم غيرهم ويقتسمونه بالسوية او التفاضل كما تقدم ولو اجتمع اولاد الاخ للابوين او للاب مع اولاد
الاخ او الاخت او الاخوات للام فللفريق الثاني السدس مع وحدة من يتقربون به والثلث مع تعدده وللفريق الاول
الثلث مع تعدده وللفريق الاول النصف والباقي يرد عليهم خاصة او عليهما على الاختلاف المتقدم اليه الاشارة ولو
اجتمع اولاد الكلالات الثلث سقط اولاد من يتقرب بالاب خاصة كان لمن يتقرب بالام السدس مع وحدة من يتقرب به والا
فالثلث والباقي لمن يتقرب بالابوين ولو دخل في هذه الفروض زوج او زوجة كان له النصيب الاعلى والباقي بينهم كما تقدم
ولو خلف اولاد اخ للابوين واولاد اخت لهما ومثلهم من قبل الام وجدا وجدة من قبل الاب ومثلهما من قبل الام
فللكلالة الام مع الجدتين لها الثلث يقتسمونه ارباعا ربع للجد وربع للجدة وربع لاولاد الاخ وربع لاولاد الاخت
وكل من هؤلاء الاولاد يقتسمونه بالسوية والباقي وهو الثلثان يقسم على الباقين بالتفاضل فثلثاه للجد من الاب و
اولاد الاخ من الابوين ايضا بينه وبينهم بالتفاضل بينهم وثلثه للجدة واولاد الاخت ايضا بينها وبينهم بالتفاضل

بينهم كذلك لا فرق بين كون الاخ مع اختها الجدة في النسب … وكان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ السدس فريضة
ابيه وللجد الباقي ولو انعكس كان للجد للام وابن الاخ للاب فللجد الثلث او السدس على الخلاف المتقدم وللابن الاخ الباقي
ولا الجد … هؤلاء الاولاد من اي جهة كانوا مقام من يتقربون به ويقسم عليهم حصته كما تقسم عليه لو كان كذلك
الجد انتهى كلامه رفع مقامه وهو ان كان كافيا في هذا المقام ولا حاجة الى بسطه بتطويل الكلام مع ان عدم انقسام
الاخوة والاخوات وعدد اولادهم لابد خل تحت ضبط ومن شرح وتعيين في فصول بيانها الكلام ويعين في كل جزئيا سهما
السهام التي اذكرها وعلك ما يقام من كلام شيخنا الاستاد مد ظله في هذا المرام وهو انه لو خلف ابن اخ وبنت
الاخ وكان الاخ وابن اخت وبنت اخت … وابن اخت وبنت … الاخت لام
مع الاجداد الثمانية اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخ والاخت للاب … لهم الاثم
بينهم اثلاثا للجد واولاد الاخ ثلثاه للتفضيل للجد ونصفه لاولاد الاخ اثلاثا والثلث ثلث الثلثين للجدة
واولاد الاخت نصف للجدة ونصفه لاولاد الاخت يقسم بينهم اثلاثا وثلثها اي الثلثين للجد والجدة من قبل ام الاب
اثلاثا والثلث اي ثلث الاصل للاجداد الاربعة من الام ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا على المشهور لكل واحد
سدس ولاولاد الاخ للام سدس بالسوية ولاولاد الاخت لها سدس اخرى بالسوية ويصح من مائة وثمانية عشر
انتهى واقول توضيح ما ذكره مد ظله اخصا ان البنت خلف ستة عشر وارثا ثمانية اجداد وثمانية اولاد من الاخوة
يقسم التركة عليهم اثلاثا ثلثاه لكل اجداد من قبل الاب مع اربعة اولاد للاخ والاخت من قبل الام لهم الثلث الباقي منها
ثم يقسم الثلثان اثلاثا ثلثها لاجداد ابوي الاب اثلاثا وثلثاها يقسم على الاشخاص الاخر اثلاثا ايضا ثلثا هذين الثلثين
للجد ولولدي الاخ نصفه الذي هو الثلث الاخر لولدي الاخ اذ لهما نصيب ابيهما الذي لو كان لكان مساويا للجد نصيبهما
نصيبا للذكر ضعف الانثى والثلث الثالث من هذين الثلثين للجدة وولدي الاخت نصف للجدة ونصفه الذي هو
الاخت لولديها اثلاثا فيكون لبنت الاخت ثلث من نصف ثلث ثلثي الثلثين اذ كان ثلثان من اصل التركة للاجداد الاربعة
الاب الثمانية وكان ثلثان من الثلثين للاشخاص الستة وثلث من هذين الثلثين نصف للجدة ونصف لولدي الاخت ثلثي
هذا النصف للبنت فيكون لها ما ذكرنا وهو واحد من مائة واثنين وستين الذي هو مخرج الكسر المذكور وقد
ظهر مما بيناه ان اولاد الاخ والاخت للاب سواء كانوا ابوي الاب ثلثيهما او لم يشاركوا ابوي ام الاب اصلا … ان
يكونوا … كذلك وهذا هو الذي ذكرناه في الفصل السابق من ان الاخوة والاخوات للاب عند الاجتماع
مع الاجداد الاربعة للاب يشاركون ابوي اب الاب ابوي امه وقلنا ان كلام الشيخ مد ظله دال عليه هذا مع ان
تقسيم الثلثين على اقرباء الاب الثمانية واما الثلث الباقي من اصل التركة فهو لاقرباء الام الثمانية ولما كان لولدي
الاخ من الام نصيب ابيهما ولولدي الاخت من الام نصيب امهما فيقسم الثلث المذكور على الاجداد الاربعة والاخ
والاخت من الام بالسوية اسداسا ثم يقسم سهم كل من الاخ والاخت على ولديهما بالسوية ايضا فيحتاج في اقرباء
الام الى نصف سدس الثلث لاجل اولاد الاخ والاخت ومخرجه ستة وثلثون … ان المخرج في اقرباء
الاب ثمانية واثنان وستون لاجل بنت الاخت وسائر السهام داخلة فيه والمخرجان متوافقان في نصف السدس … لانهما
الثمانية عشر فيضرب نصف احدهما في الاخر وهو الاثنان في الثاني فيحصل ثلثمائة واربعة وعشرون وهو الفريضة
تصح السهام فان ثلثيها مائتان وستة عشر لاقرباء الاب الثمانية ثلث هذين الثلثين وهو اثنان وسبعون لابوي
ام الاب لابيها ثمانية واربعون ولامها اربعة وعشرون وثلثاها اربعة وعشرون ومائة … لابوي اب الاب
اولاد الاخ وللاخت ثلثها ثمانية واربعون للجد الاب ثلثاها … الاخ ولولدي الاخ لابنه اثنان وثلاثون ولبنته
ستة عشر وثلثها الثالث للجدة الاب وعلى ولدي الاخت اربعة وعشرون للجدة واربعة وعشرون لولديه الابن

طلقة والجدة من قبل الاب … لاولاد الاخت والاخ للاب ثلثيا الثلثين … يقسم بينهم اثلاثا

ستة عشر وللبنت ثمانية وثلث الفريضة وهو مائة وثمانية لاقرباء الام الثمانية لكل من الاجداد الاربعة ثمانية عشر و
لكل من اولاد الاخ والاخت الاربعة تسعة وان شئت زيادة الايضاح فانظر الى هذا الشكل



الباب الثالث في المرتبة الثالثة وهم الاعمام والعمات والاخوال والخالات ثم اولادهم عند عدمهم وان نزلوا
وكل من مرتبتين ثم اعمام الاب والام وعماتهما واخوالهما وخالاتهما عند فقد جميع من ذكر ثم اولاد اعمامهما واولاد اخوالهما
وخالاتهما وان نزلوا مرتبتين ثم اعمام الاجداد والجدات وعماتهم واخوالهم وخالاتهم ثم اولادهم كما مر وهكذا كان
بعد انتفاء المرتبتين السابقتين او وجود احد موانع الارث فيهم يكون المال لهذه المرتبة على الترتيب الذي
ذكرناه لآية اولوا الارحام والاقربين وجملة من المعتبرة المؤيدة بالاجماعات وتحقيق الكلام في هذا ايضا يستدعي
رسم فصول **الاول** في تعيين سهام الاعمام والاخوال ولما كانوا على اقسام متعددة لزم بيان اقسامهم اولا ثم تعيين
سهامهم فنقول كل من الاعمام والاخوال لا يخلو من الاقسام السبعة التي تقدمت في الاخوة فان اعمام الميت مثلا اما
اعمام له للابوين او للاب فقط او للام فقط اي يكونون اخوة لاب الميت من ابيه معا او من ابيه فقط او من امه فقط
فهذه اقسام ثلثة او اعمام له مختلفون بان يكون بعضهم للابوين جميعا وبعضهم للاب فقط او للام فقط او بعضهم للاب
فقط وبعضهم للام فقط فهذه ايضا ثلثة او يكون بعضهم للابوين وبعضهم للاب وبعضهم للام وهذا قسم واحد
المجموع سبعة فلو كان كلهم من القسم الاول او الثاني او الثالث كان لهم كل المال يقتسمونه بالسوية ان كان كلهم
ذكورا او اناثا وان اختلفوا فللذكر ضعف الانثى في الاولين من غير خلاف ظاهر واما في الثالث فعلى خلاف والمشهور
المنصور انه لا فرق فيه بين الذكر والانثى اذ الاصل في تركة المتعددين تساوي اقتسامهم له بالسوية والقسم الرابع
راجع الى الاول اذ الاعمام للاب فقط محجوبون بالاعمام للابوين لبعض المعتبرة المؤيدة بنقل الاجماع وعدم الخلاف
واما الخامس وهو ان يكون بعضهم للابوين وبعضهم للام فقط فالمشهور المنصور المنقول عليه الاتفاق ان للمتقرب
من جهة الابوين واحدا كان او اكثر يقتسم بينهم بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي وهو
او الثلث للمتقرب من جهة الابوين واحدا كان او اكثر للذكر ضعف الانثى والسادس حكمه حكم الخامس اذ الاعمام للاب فقط
يقومون مقام الاعمام للابوين عند عدمهم من غير خلاف كما عن جماعة بل اجماعا كما عن الغنية والسرائر والسابع راجع
الى الخامس اذ المتقرب من جهة الاب فقط محجوب هذا هو الكلام في الاعمام والعمات فقط وقد يجيء اقسام الجملة
واما الاخوال والخالات فقط فلهم ايضا باعتبار كونهم جميعا للابوين او للاب فقط او للام فقط او مختلفين اقسام
سبعة وهي تجيء في القسمين اذ الاقسام الثلثة الاول متفقة في الحكم وهو ان المال لهم يقتسمونه في كل الاقسام الثلثة

الام

بينهم

بينهم بالسوية من غير فرق بين الذكر والانثى في شيء منها والخؤولة من الاب فقط ساقط بالخؤولة من الابوين محجوبين بهم عند الاجتماع
وقائمة مقامهم عند عدمهم كما مر في الاعمام واذا اجتمع الخؤولة من الابوين ومن الاب فقط عند عدمهم مع الخؤولة من
الام كان لمن تقرب بالام سدس المال ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للباقين بالسوية ايضا وحكى
ثم نقل الاتفاق عليه لان الخؤولة من الابوين او الاب فقيل باقتسامهم المال للذكر ضعف الانثى لا بالسوية وهو ضعيف
والاحتياط في مواضع الخلاف حسن واذا اجتمع الاعمام والاخوال ففيه صور ستة لما عرفت من ان اقسام الاعمام بعد ارجاع
بعضها الى البعض ثلثة الاعمام للابوين او الاعمام للام والاعمام المختلفون بكون بعضهم للابوين وبعضهم للام وكذا الجميع
يكون للاخوال الثلث واحدا كان او اكثر وللاعمام الثلثان كذلك والخلاف في صورة اتحاد الاخوال والاعمام بان
للخال او الخالة السدس كما عن جماعة منهم العماني او بان للعم والعمة النصف للخال او الخالة السدس والباقي يرد عليهما على قدر
سهامهما كما عن العماني ايضا ضعيف مخالف للمعتبرة المستفيضة المؤيدة بالشهرة والاجماع المحكي ويقسم الثلث بين الاخوال
فيما اختلفوا كما يقسم كل المال عليهم في صورة انفرادهم عن الاعمام فلو كانوا متفقين في جهة النسبة بان كان كلهم للابوين او للاب
او للام اقتسموه بالسوية من غير فرق بين الذكور والاناث وان كانوا مختلفين كان لمن تقرب بالام ثلث الاصل ان كان واحدا
وثلثه ان كان اكثر بالسوية ولمن تقرب بالابوين او الاب فقط عند عدم الباقي واحدا كان او متعددا ويقسم عليهم ايضا كما
ويسقط المتقرب بالاب فقط بالمتقرب بالابوين عند اجتماعه معه وكذا يقسم الثلثان على الاعمام كما يقسم اصل المال
عند الانفراد عن الاخوال فان كان كلهم للابوين او للاب فقط كان لهم المال كله للذكر ضعف الانثى وان كانوا للام فقط كان
لهم الكل بالسوية على المشهور المنصور كما مر وان اختلفوا فللاعمام للام سدس الثلثين ان كان واحدا وثلث الثلثين ان
كان اكثر بالسوية والباقي من الثلثين للمتقرب بالابوين او بالاب فقط عند عدمه بالتفاوت ويحجب المتقرب بالاب فقط المتقرب
بالابوين اذا اجتمع معه فلو كان عم وعمة لاب وعم وعمة لام وخال وخالة لاب وخال وخالة لام كانت الفريضة من مائة
وخمسين لان سهام الاخوال الاربعة وهي ستة داخلة في سهام الاعمام الاربعة وهي ثمانية عشر فيكتفى بها وضرب في الثلثة
اصل الفريضة تبلغ ما ذكر فثلثها ثمانية عشر للاخوال اثنا عشر منها للخال والخالة للاب لكل ستة وستة منها للخال والخالة للام
لكل ثلثة وثلثاها وهو ستة وثلثون للاعمام الاربعة اربعة وعشرون منها للعم والعمة للاب للعم ستة عشر وللعمة ثمانية
واثنا عشر للعم والعمة للام لكل ستة فلو كان مع الاخوال والاعمام جميعا زوج كان له النصف او زوجة فلها الربع وللاخوال و
الخالات ثلث الاصل يقتسمونه بينهم كاقتسامهم المال حال انفرادهم والباقي وهو السدس في صورة وجود الزوج و
السدس والربع اي خمسة من اثني عشر في صورة وجود الزوجة للاعمام والعمات يقتسمونه كذلك كما بيناه وفاقا للمعظم
المصرح به عن غير واحد عدم الخلاف فيه فلو كان احد الزوجين مع الاعمام فقط او مع الاخوال كان له نصيبه
الاعلى النصف او الربع وكان الباقي للاعمام على تفصيل تقدم فيهم فلو كانوا متفرقين كان لمن تقرب منهم بالام سدس
الاصل مع الوحدة وثلثه مع التعدد والباقي لمن تقرب بالابوين او الاب فقد نقل التصريح بعدم الخلاف هنا ايضا الا
ان في المقام اشكالا لا يستغرق في وجهه اثر وكذا الحكم فيما لو كان احد الزوجين مع الاخوال فقط فلو كانوا متفرقين
للاخوال للام بعد نصيب احد الزوجين سدس الاصل مع الوحدة وثلثه مع التعدد والباقي للاخوال من الابوين او من
الاب على الاشهر وعن بعض الاصحاب ان السدس والثلث لا يعتبر هنا من اصل التركة بل يعتبر من الباقي وعن القواعد وجامع
الدين انه يعتبر من ثلث الاصل لا من نفس الاصل ولا من الباقي ولم اقف للمشهور على مستند يعتد به سوى ما يشعر به
بعض العبارات من الاجماع عليه وهو محل منع ولذا اختار شيخنا الاستاد دام ظله القول الثاني نظرا الى ان الباقي
بعد نصيب احد الزوجين هو نصيب الام المنتقل الى الخؤولة جميعهم فانه لا وهذا القول وان اعترف في كشف اللثام بعدم
معرفة قائله وحكاه الفاضل في جملة من كتبه وغيره بلفظ القيل لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به كما لا

مع عمه وان كثر القائل به قال دام ظله بل المتجه ذلك ايضا في الاعمام فيكون للمتقرب منهم بالام سدس ما بقي بعد نصيب
الزوج او ثلثه لا سدس الاصل او ثلثه ومنع تحقق الاجماع هنا ايضا والاولى ما ذكره دام ظله وان كان متجها في
كلتا المسئلتين الا ان اشتهار الخلاف جدا سيما في مسئلة اجتماع احد الزوجين مع الاعمام خاصة يوجب الاشكال
يقتضي رعاية الاحتياط مهما امكن هنا واما القول الثالث فلان الثلث نصيب الخؤولة فللمتقرب منهم بالام سدس
الثلث مع اتحاده وثلثه مع تعدده ووجوه ان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم فاذا
زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب بقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس او الثلث خالية عن المعارض
على ان هذا القول بل وسابقه لو صحا لجريا في اجتماع احد الزوجين مع الاعمام خاصة ايضا مع انهم لا يقولون
بذلك ثمة والقول في العلاوة ما يظهر مما سمعت ولا ينبغي ترك الاحتياط في المسئلتين وقد اشرنا الى محل الاشكال
وموضع الاحتياط فيهما وهذا الجدول الذي وضعناه لبيان سهام الاعمام والاخوال مجتمعين ومتفرقين مع احد الزوجين
مبتنيه ما ابرز به دين **جدول سهام الاعمام والاخوال متفرقين ومجتمعين مع احد الزوجين** الاصل والثاني الجدول

	١	٢	٣	٤	٥	٦	٧	٨	٩	١٠	١١
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
مع احد الزوجين	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

الفصل الثاني في اولاد الاعمام والاخوال اعلم انه لا يقعد الاعمام والاخوال الصنفين كالاخوة والاجداد حتى لا يحجب البعيد
من احدهما بالاخر كما لا يحجب اولاد الاخوة بالاجداد ولا الاجداد البعيدة بالاخوة بل يعدان صنفا واحدا كما لا يرث
البعيد من الاجداد مع القريب منهم كذا لا يرث البعيد هنا اي الاولاد سواء كانوا اولاد اعمام او اولاد اخوال مع القريب
سواء كان عما او خالا وبالجملة لا يرث مع احد من القريبين احد من اولادهما على المشهور المنصوص لاية اولي الارحام وجملة
من المعتبرة العامة والخاصة بالمؤيدة بالشهرة بل الاجماعات المنقولة خلافا لما عن الاسكافي في ابن الخال مع عم حيث جعل
للعم الثلثين ولابن الخال الثلث وهو مع شذوذه مردود بما ترى نعم يستثنى عما اشرنا اليه من كلية قاعدة منع الاقرب الابعد
المدلول عليها بالكتاب والسنة المعتبرة المؤيدة بالاجماعات المحكية مسئلة معروفة وهي ما اذا اجتمع ابن عم للابوين مع عم
للاب فقط فان ابن العم اولى بالارث من العم وهذه مسئلة اجماعية بين الطائفة كما حكاه جماعة كثيرة بل قيل حكاية
الاجماع عليها متواترة او متظافرة وبذلك يتجه في المقام من الروايات الضعيفة ولا اشكال في المسئلة ما دامت الصورة
على حالها واما اذا تغيرت بدخول زوج او زوجة معهما او بتعدد احد الجانبين او كليهما فقيل بتغير الحكم ولا يكون ابن العم حاجبا
للعم بل يكون محجوبا به اقتصارا فيما خالف القاعدة المقررة من تقديم الاقرب على خصوص المنصوص المجمع عليها
وقيل لا يتغير صورة تحقق الصدق مع وجود احد الزوجين او لو تعدد ابن العم من الجهة ضرورة ما فيه
للعين عن السببية للارث فلا فرق بين العم المتحد والمتعدد وهو الاقرب وفاقا لبعض مشايخنا دام ظله وفي الخبر عن

الاولى

الاب نعم لو حصل التغير بالذكورة والانوثة كان يكون بدل ابن العم بنت عم او بدل العم عمة فالظاهر تغير الحكم ولزوم الرجوع
الى القاعدة ولو انضم اليهما خال فعنه اقوال اقربها شركة ابن العم للخال وحرمان العم لوجود المقتضي لحرمانه وهو ابن العم
وانتفاء المانع عنه وانتفاء المقتضي لحرمان الخال وابن العم فان العم لا يحجب الخال فابن العم اولى وبما ذكرناه يظهر
الحال في سائر الفروض المتصورة في المقام فلا نطيل بتفصيلها الكلام ولنرجع الى ما كنا بصدده من بيان حكم الاولاد
فنقول ان اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات من كل الجهة يقومون مقام ابائهم وامهاتهم عند عدمهم والظاهر
المصرح به عدم الخلاف في ذلك ويدل عليه الكلية الدالة على ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه كما ينطق بها صريح جملة
من الاخبار وذهب اليها العلماء الاخيار وعليه فياخذ كل شخص واحدا كان او متعددا نصيب من يتقرب به كما في
الرياض فيأخذ ولد العم والعمة وان كان انثى الثلثين وولد الخال والخالة وان كان ذكرا الثلث وابن العمة مع بنت العم
الثلث كذلك ويتساوى ابن الخالة وابن الخالة وبنتهما وباختلاف اولاد العم او العمة للام السدس ان كان واحدا او الثلث ان
كان اكثر والباقي لاولاد العم للابوين او للاب مع عدمهم وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا
فلاولاد الخال الواحد او الخالة كذلك للام سدس الثلث ولاولاد الخالين او الخالتين فصاعدا او هما كذلك ثلث
الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب كذا القول في اولاد العمومة المتفرقين بالاضافة الى الثلثين وهكذا وتقسم اولاد
العمومة من الابوين او الاب عند عدمهم بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين اذا كانوا اخوة مختلفين في الذكورية والانوثية
وتقسم اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة مطلقا كما كانوا او لام او لهما انتهى كلامه مع تلخيص ما من
الروضة بتغيير غير مغير للمعنى بل موجب لزيادة الايضاح وحاصل المقام انك تفرض من يتقرب به الاولاد من ابائهم وامهاتهم
من الاعمام والاخوال موجودين وتقسم كما كان يقسم عليهم لو كانوا موجودين ثم تقسم سهم كل على اولاده بالسوية ان كانوا متقربين بالخال والخالة مطلقا او بالعم او
العمة للام وان كانوا متقربين بالعم او العمة للابوين او للاب فللذكر ضعف الانثى فلو كان اولاد العمومة والخؤولة عشرين
ثلاثة عشر للاعمام ابن وبنت لعم للابوين ومثلهما لعمة كذلك وابنان وبنتان لعم للام واثنان لعم للاب وعشرة للاخوال
ابن وبنت لخال للابوين ومثلهما لخالة كذلك واخوان لخال للام واخوان لخالة كذلك واثنان لخال للاب فيجمع
فرضنا الاولاد ابائهم وامهاتهم كان الوارث عما وعمة للابوين وعما للام وعما للاب وخالا وخالة للابوين
وخالا وخالة للام وخالا للاب فبعد اسقاط المتقرب بالاب من كل من الطرفين يرجع المفروض الى الصورة الاخيرة
من الجدول السابق فيكون المسئلة من ثلثمائة واربعة وعشرين لان اصل الفريضة ثلاثة وواحد الاخوال الوارثين
تنكسر على سهامهم وهي ستة اذ لا بد من تقسيم نصيبهم اولا اثلاثا ثم نصف كل من الثلث والثلثين فيحتاج
المخرج نصف الثلث وهو ستة واثنان للاعمام الوارثين ينكسر على سهامهم ايضا وهي ثمانية عشر للحاجة الى
ستة من نصيبهم اولا ثم تثليث خمسة اسداسه التي هي نصيب العمين للابوين فمخرج ثلث السدس ثمانية عشر
للاخوال الستة منها يكتفى بها وتضربها في الثلاثة اصل الفريضة يحصل اربعة وخمسون ثم يحتاج الى ضرب في
طرف الاخوال الى نصف ثلث الثلث وفي طرف الاعمام الى ثلث خمسة اسداس الثلثين فمخرج الاول ثمانية عشر
مخرج الثاني اربعة وخمسون وللاخوال الاول فيه يكتفى به فارتفع فريضة الاعمام والاخوال المذكورين الى اربعة
خمسين فثلثها ثمانية عشر للاخوال الاربعة ثلثا هذا الثلث اثنا عشر للخال والخالة للابوين لكل منهما ستة
للخال والخالة للام لكل ثلاثة وثلثاها اي ثلثا الاربعة والخمسين ستة وثلثون للاعمام الثلاثة سدسها ستة للعم
للام والباقي للعمين للابوين ثلثاه عشرون للعم وثلثه عشرة للعمة ثم اذا تعين سهام المذكورين فتقسم سهم كل منهم
على اولاده فالستة التي للخال لولديه بالسوية والستة التي للخالة لولديها ايضا كذلك الثلاثة التي للخال الاخر لولديه

ايضا كذلك ويكسر على عددهم وهو اثنان وكذا الثلثة الى الخالة الاخرى فسهم كل من العمتين للابوين او للاب ثلاثا
وهو ايضا يكسر على سهامهم وهو ثلثة وان شئت فقل على عددهم اذ كل ذكر عند اجتماعه مع الانثى يحسب بانثيين والشرائع
للعم للام لاولاده الاربعة بالسوية ويكسر على عددهم ايضا ولكن بين النصيب والعدد هنا توافق بالنصف فيبدل العدد بنصفه
وهو اثنان وبين النصيب والعدد في المتكسر الثالث تباين فيبقى العدد اى عدد كل من ولدى الخال وهو اثنان وولدى
الخالة وهو ايضا اثنان وولدى العم الحرى بين ثلثة وكذا ولدى العمة على حاله اى بحاله بغيره كما بدلنا الاربعة عدد
اولاد العم بالاثنين ويكتفى من كل من المتماثلين بواحد فيسقط الباقي فيبقى اثنان وثلثة ولتباينهما نضرب احدهما في الاخر
يحصل ستة ثم نضرب الحاصل في اصل فريضة الاعمام والاخوال اى اربعة وخمسين يحصل ثلثمائة واربعة وعشرون كما
هو المقرر في محله في تحصيل الفريضة التي تصح منها السهام وان شئت فقل ان ثلث الفريضة الذى هو لاولاد الاخوال لابد
ان يثلث اولا نظرا الى ان نصيب الخالين للابوين ضعف نصيب الخالين للام ثم لابد ان ينصف ثلث الثلث وكذا ثلثاه ليكون
نصف للخال ونصف للخالة ثم لابد ان ينصف كل نصف ليكون نصف النصف لابن الخال ونصفه لاخته بنته فيحتاج
في طرف اولاد الاخوال الى نصف نصف ثلث الثلث واما الثلثان للاعمام من الفريضة فلابد ان يسدس اولا ويقسم سدسه
الذى للعم على اولاده الاربعة ارباعا وخمسة اسداسه بين العمين للاب اثلاثا ثم يقسم سهم كل منهما على ولديه اثلاثا
ايضا فيحتاج في طرف اولاد العم للام الى ربع سدس الثلثين وفي طرف اولاد العمين للاب الى ثلث خمس اسداس
الثلثين فهذا ضخا الاصل لاولاد الاخوال والاعمام الى الكسور الثلثة التى مخرج الاول منها ستة وثلثون ومخرج
الثاني اثنان وسبعون ومخرج الثالث مائة واثنان وستون ونحتاج الى تحصيل المخرج المشترك بينها بملاحظة الكسور
المذكورة بعضها مع بعض وضرب بعضها في بعض ان تباينا او ضرب وفقه ان توافقا او الاكتفاء باحدهما ان تماثلا او اكثرهما
ان تداخلا فنقول ان مخرج الكسر الثاني كان اثنين وسبعين لان الكسر من هذا المخرج ليس جزء واحدا منه بل جزءين منه
نظرا الى تثنية الثلث فان ثلثي المخرج المذكور ثمانية واربعون وسدس هذين الثلثين ثمانية وربع هذا السدس
اثنان فيكون ربع سدس الثلثين عبارة عن اثنين من اثنين وسبعين فرد الاثنين الى الواحد والمخرج ايضا الى النصف ليصير واحدا
من ستة وثلثين اذ المراد بمخرج الكسر هو اقل عدد يصح منه الكسر كما لا نقول في الاثنين من ستة انهما سدسان وان المخرج
بل نقول انه ثلث والمخرج ثلثة فكذا هنا لا نقول ان الكسر اثنان من اثنين وسبعين بل نقول واحد من ستة وثلثين
فيرجع هذا الكسر الى الاول واذا اتحد الكسران اتحد المخرجان فلاحظ هذا المخرج مع الثالث والكسر فيه ايضا تثنية الثلث
وتكرار السدس خمس مرات يكون عشرة من ذلك المخرج فلابد ان نرد العشرة الى الواحد والمخرج ايضا الى العشر ولكنه لما لم يكن
عشر صحيح ابقيناهما على حالهما ويمكن ان نرد العشرة الى نصفها وكذا المخرج لان له نصفا صحيحا فرجع الكسر الى خمسة من احد
وثمانين ونحن فيلاحظ الستة والثلثين لتمام مائة واثنين وستين ولتوافقهما في نصف التسع اذ بعدهما الثمانية عشر
نضرب نصف تسع الاول وهو اثنان في الثاني او نلاحظهما مع احد وثمانين ونحو فيتوافقان في التسع فنضرب تسع احدهما
في الاخر الحاصل على التقديرين ثلثمائة واربعة وعشرون فهو المخرج المشترك بين الكسور الثلثة وهو الفريضة التي تصح
منها السهام فنعطى ثلثها مائة وثمانية لاولاد الاخوال ثلث هذا الثلث ستة وثلثون الذى هو نصيب الخالين من الابوين
لاولادهما الاربعة ايضا بالسوية ولولد الخال من الام كابيهما فلنا الفريضة مائتان وستة عشر لاولاد الاعمام سدس
هذين الثلثين ستة وثلثون الذى هو نصيب العم من الام لاولاده الاربعة بالسوية خمسة اسداسها مائة وثمانون
الذى هو نصيب العمين من الابوين ثلثاها مائة وعشرون لولدى العم للابن ثمانون للبنت اربعون ثلثها ستون لولدى العمة
لابنها اربعون ولبنتها عشرون وولد العم من الاب محجوبان كابيهما وان شئت زيادة الايضاح فانظر الى هذا الشكل

الفـــــــــــريضـــــــــة

الفصل

الفصل الثالث

في سائر طبقات هذه المرتبة اذا انتفت الطبقة الاولى اى الاعمام والاخوال واولادهم ولم يبق منهم احد خال عن الموانع كان ميراث الميت للطبقة الثانية وهم اعمام ابيه وامه وعماتهما واخوالهما وخالاتهما فاذا انتفى كلهم كان لاولادهم فاذا انتفى الاولاد ايضا كان للطبقة الثالثة وهم اعمام الجد والجدة وعماتهما واخوالهما وخالاتهما ثم بعدهم لاولادهم وهكذا كل ذلك لما مر من الاشارة اليه من الاية الشريفة اولوا الارحام

ثلثها ١٠٨ للاولاد الاخوال	
ثلث ٣٦ هذا الثلث للخالين من الام	ثلثاها ٧٢ للخالين من الابوين
للخال ١٨ / للخالة ١٨	للخال ٣٦ / للخالة ٣٦
لابنه ٩ / لبنته ٩ / لابنها ٩ / لبنتها ٩	لابنه ١٨ / لبنته ١٨ / لابنها ١٨ / لبنتها ١٨

ثلثاها ٢١٦ لاولاد الاعمام		
سدس ٣٦ سدس هذين الثلثين للعم من الام		خمسة ١٨٠ اسداسهما للعمين من الابوين
لابنه ٩ / لبنته ٩ / لكل ابن ٩ / لكل بنت ٩		ثلثاها ١٢٠ للعم / ثلثها ٦٠ للعمة
		لابنه ٨٠ / لبنته ٤٠ / لابنها ٤٠ / لبنتها ٢٠

بعضهم اولى ببعض وبقول الصادق ع كل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجربه الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وظاهر ان الطبقة الاولى اقرب الى الميت من الثانية وكذا الثانية من الثالثة فان ابن العم وان نزل يقدم على عم الاب اذ اصل ابن العم وهو الجد اقرب من اصل عم الاب وهو اب الجد وهكذا وذلك كما مر من تقديم الاحفاد وان نزلوا لكونهم من فروع الميت على الاخوة لانهم من فروع الاب وتقديم اولاد الاخوة وان نزلوا لانهم من فروع الاب على الاعمام لانهم من فروع الجد ومما ذكرنا يظهر ان ما عن العماني من تشريكه بين عمة الام وابنة الخالة ضعيف جدا ولما كان اقل ما يفرض للانسان من الاعمام والعمات والاخوال والخالات في الطبقة الاولى كعم وعمة وخال وخالة كان في الطبقة الثانية ثمانية كالاجداد اربعة للاب وهم عم ابى الميت وعمته وخاله وخالته واربعة للام وهم عم ام الميت وعمتها وخالها وخالتها فاذا اجتمع الثمانية ورثوا جميعا لتساويهم في الدرجة وكان لمن يتقرب منهم بالام من العم والعمة والخال والخالة الثلث بينهم بالسوية ارباعا ولمن يتقرب بالاب الثلثان الباقيان ثلثاهما لعم الاب وعمته بالتفاوت للذكر ضعف الانثى وثلثهما لخال الاب وخالته بالسوية هذا هو المحكى عن المشهور وعن المحقق الطوسى ره ان لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية ولعمها وعمتها ثلثاه كذلك وسهام الاقارب الاربعة للاب كالمشهور وعن الكشف عن نائل مجهول مسئلة له ان للاخوال الاربعة من الطرفين الثلث بالسوية وللاعمام الاربعة الثلثان ثلثهما لعم الام وعمتها بالسوية وثلثاهما لعم الاب وعمته اثلاثا والمسئلة على المشهور من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية الا ان الطريق هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر مخرج ثلث الثلث ونصف الثلث وسهام اقرباء الام اربعة وتوافقهما الاول في النصف فنضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في الثلثة اصل الفريضة تبلغ مائة وثمانية وكذا على القول الاخير واما على القول الثاني فتصح من اربعة وخمسين لان سهام اقرباء الام ستة تداخل سهام اقرباء الاب الثمانية عشر فيكتفى بالاكثر ونضربه في اصل الفريضة اى الثلثة تبلغ اربعة وخمسين قال في الرياض بعد ذكر الاقوال الثلثة ان المسئلة خالية عن النص فينبغى ملاحظة الاحتياط اصلح وجه مطلوب مع الامكان والا فالمصير الى المشهور واقوى ما ذكره من الاحتياط مطلوب جدا فان كلا من الاقوال الثلثة مع خلوه عن النص محل كلام واشكال ولعل اوسطها اولاها ويزيد الاشكال فيما لو اختلف جهة العمومة والخؤلة كان يكون اعمام الاب او اخواله مثلا بعضهم للام اذ القسمة تختلف باختلافها ويتعين الاشكال فيما تقدم عن المشهور من اطلاق القول بان الثلثين الباقيين ثلثاهما لعم الاب وعمته بالتفاوت انما يسلم فيما اذا كانا معا للابوين او للاب لا فيما اذا كانا

١١ الثلث ... نصف للعم ... والثلث ... واما الفريضة ... [illegible]

للأم او كان احدهما للابوين او للاب والاخر للام اذا اجتمعا مع اعمام اخر مع اختلاف جهة القرابة كما يظهر ذلك مما
في الفصل الاول من هذا الباب وكذا يبقى الاشكال فيما اذا دخل مع احد الفريقين من الاعمام والاخوال زوج
او زوجة لما مر هناك من الاشكال في الخلاف في ان سهم المتقرب بالام من الثلث او السدس هل هو من اصل
التركة او ما بقي بعد نصيب احد الزوجين وبالجملة موارد الاشكال متعددة وقد اشار الى جملة منها شيخنا
الاستاد دام ظله في جواهر الكلام حيث قال بعد ان نقل المحكي عن القول الاول من الاقوال الثلثة التي
حكيناها عن المشهور ما هذه عبارته لكن قد يشكل ذلك بان المتجه ايضا قسمة الثلث سهم الام على قرابتها اثلاثا
فيتعلق الاب عمها وعمتها ثلثا الثلث بالسوية وثلثه لخالها وخالتها كذلك لاطلاق النصوص بالقسمة اثلاثا
بين الاعمام والاخوال ومن هنا تجد المحقق الطوسي في كشف الاجداد على مذهب معين الدين المصري فتصح
من [illegible] وخمسين لكن [illegible] عم الام وعمتها على عم الاب وعمته والنص في الثاني لا الاول على ان عم
الاب وعمته فانهم يصدق عليهم اعمام الميت فبذلك يعرف ما في القول الثالث من ان للاخوال الاربعة الثلث بالسوية
وللاعمام الاربعة الثلثان بخصوص الاعمام والاخوال ثم ثلث الثلثين لعم الام وعمتها بالسوية وثلثاهما لعم الاب
وعمته اثلاثا وتصح ايضا من مائة وثمانية وان استظهره في كشف اللثام ضرورة ابتنائه على الصدق الذي قد
عرفت منعه اللهم الا ان يقال ان حقيقة العمومة الاخوة للاب من طرف الام او الاب وحقيقة الخؤلة الاخوة للام من طرف
الاب او الام ايضا ويتجه الصدق على الجميع وفيه انه مع التسليم معارض بقاعدة ان كل ذي رحم نصيب من يتقرب به
ولا ريب في تقرب [illegible] الاب به والام بها وان كان بعضهم اعماما واخوالا للميت عن شركة الخال والخالة للاب العم والعمة له
كما لا يمنع عن شركة عم الام وعمتها لخالها وخالتها ومن هنا افتى المشهور بما عرفت الا انهم لاحظوا التساوي في قرابة الام
لانها الاخوة [illegible] فيهم بخلاف قرابة الاب فلاحظوها معاملة الوارث نصيب الحسب فتامل جيدا والله العالم انتهى كلامه
تقييد عبارة المصنف بما اذا اجتمع هؤلاء وكان جهة قرابتهم متحدة والا فلا ريب في اختلاف القسمة مع فرض اختلاف
جهة العم والعمة وجهة الخال والخالة من الاب او الام ايضا فقد يكون للعمة او العم من قبل الام السدس من ثلثي
الثلثين والباقي للاخر وكذا في الام ومنه يعلم الحال في حكم الستة عشر وهو ما لو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما
من الام وخاله وخالته من الابوين ومثلهما من الام وعم الام وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين
ومثلهما من الام فانه يكون الثلث لقرابة الام الثلث ثلثا لاعمامها الاربعة ثلثها لمن يتقرب منهما بالام بالسوية على المشهور
وثلثاها لمن يتقرب بالابوين بالتفاوت او بالسوية وثلث الثلث للاخوال الاربعة ثلثه لمن يتقرب منهما بالام بالسوية و
الثلثان لمن يتقرب بالابوين بالتفاوت او بالسوية ولعل هنا هو الاظهر ويحتمل قسمة الثلث اثمانا والذكر والانثى سواء لتقرب
الجميع بالام ويحتمل ان يكون ثلث الثلث للاخوال بالسوية وثلثاه لاعمامها كذلك لتقرب الام ويحتمل قسمة الثلث نصفين
اعتبارا بالسبب من الرؤس نصفه للاخوال اما على التفاوت او التسوية على الاحتمالين ونصفه لاعمامها كذلك على الاحتمالين
وقد يحصل مما ذكرنا ان الثلث الذي لقرابة الام فيه احتمالات ثلثة احدها قسمته بينهم على عدد الرؤس بينهم بالسوية و
ثانيها قسمته بين فريقي العمومة والخؤلة وثالثها قسمته بين القبيلتين اثلاثا وكل من الاحتمالين الاخيرين يحتمل
قسمته نصيب كل قبيل من النصف او الثلث او الثلثين على الرؤس والثاني قسمته عليهم اثلاثا واما الثلثان من اصل التركة
لقرابة الاب فلها الخؤلة الاب منهم لتقربهم بالاب ثلثه الخال والخالة من قبل الام بالسوية وثلثاه لخاله وخالته من الابوين
كذلك على المشهور وثلثا الثلثين للعمين والعمتين اثلاثا ثلثه للعم والعمة من قبل الام بالسوية على المشهور وثلثاه للعم والعمة
من قبل الاب اثلاثا فعلى تقدير قسمة نصيب قرابة الام ثمانية فتصح من ستمائة وثمانية واربعين وكذلك على
التنصيف على القبيلتين وقسمة نصيب كل قبيل على عدد الرؤس واما على تقدير قسمته اثلاثا فتصح من ثلثمائة واربعة وعشرين

[حاشية:] فيما [illegible] لكن [illegible] عم الام وعمتها [illegible] عم الاب وعمته الخ منه دام ظله

[حاشية:] المراد [illegible] قوله ويحتمل [illegible] الاحتمال الاول من قبل الام [illegible] الام فاخوالها [illegible] قوله وكذا [illegible] والظاهر ان [illegible] بالتسوية وكذا [illegible] الاخوال [illegible] منها [illegible] عفى عنه

وكذلك

وكذلك ان قسم الثلث على القبيلتين اثلاثا ثم نصيب كل قبيل على عدد الرؤس اما لو قسمه اي نصيب كل قبيل اثلاثا ايضا فتصح
من مائة واثنين وستين اشهر كما افاده دام ظله وقد نقلناه بطوله لكثرة محصوله ولكن ينبغي لنا ايضاح ما ذكره في حكم
الستة عشر من الوجوه الخمسة وبيان الفريضة في كل منها ثم اتباعه بذكر اقسام هذه الطبقة وصورها وحكم كل منها فنقول
اما حكم الوارث الستة عشر فهو ان لاقرباء الاب الثمانية منهم الثلثين من التركة يقسم عليهم كما نبه دام ظله بقوله واما
الثلثان من اصل المال فلقرابة الاب الخ والعدد الذي يخرج منه ثلثه سهام هؤلاء الثمانية احد وثمانون لانه لابد ان يقسم
الثلثين اولا اثلاثا ليكون ثلثهما للاخوال الاربعة ثم ثلث هذا الثلث للخالين من قبل الام لكل نصفه وثلثاه للخالين
من قبل الاب كذلك فيكون سهم كل من الاولين نصف ثلث ثلث الثلثين ومخرج هذا الكسر وهو مضروب المخارج المفردة
بعضها في بعض مائة وخمسين والكسر المذكور ثلثه من هذا العدد الذي هو ثمانية احد وثمانين او ثلثه من احد وثمانين اذا
فرض واحدا وسهم كل من الاخيرين اي الخالين من قبل الاب نصف ثلثي ثلث الثلثين اي ثلث ثلث الثلثين فانه نصف الثلثين
ثلث واحد هو ستة من مائة وخمسين كذلك وسهم كل من العمين للام نصف ثلث ثلثي الثلثين وهو ايضا ستة من مائة
وخمسين كامر وسهم العم من قبل الاب ثمانية من ثلثي ثلثي الثلثين وسهم العمة من قبله ثلثه من ثلثي ثلثي الثلثين المخرج لهذه
الكسر فان كان احدا وثمانين ملاحظة ضرب مخرج الثلث في مخرج الثلثين ثم الحاصل وهو سبعة وعشرين في مخرج
الثلثين ايضا الا انها [illegible] لبضام اربعة وخمسين للعم منها ستة عشر وللعمة ثمانية فيكون الاربعة والخمسون هو المخرج
لسهام الثمانية وهو الثلثان من الفريضة فيكون اصل الفريضة احد وثمانين حيث ان العدد الذي ينقسم ثلثا على اقرباء
الاب الثمانية جميعا من غير انكسار واما اقرباء الام الثمانية فلهم ثلث التركة وفي تقسيمه عليهم وجوه خمسة كما سمعت الاول
ان يقسم عليهم اثمانا بالسوية فيكون لكل واحد منهم ثمن من الثلث ومخرجه اربعة وعشرون ولتوافقهما في [illegible] ثمانين مع
الثلث اذ [illegible] ثلاثة ضربنا ثلث احدهما في الاخر وان شئت فقل ان ثلث الفريضة التي هي احد وثمانون وهو سبعة
وعشرون لما كان مباينا لعدد الرؤس وهو ثمانية ضربنا عدد الرؤس في اصل الفريضة وعلى التقديرين يحصل ستمائة وثمانية
واربعون وهي الفريضة على هذا الوجه ومنها تصح السهام فثلثاها اربعمائة واثنان وثلثون لاقرباء الاب ثلث هذين الثلثين مائة واربعة واربعون للاخوال الاربعة ثلثه ثمانية
واربعون للخالين من الام لكل اربعة وعشرون وثلثاه ستة وتسعون للخالين من الابوين لكل ثمانية واربعون فثلثا
الثلثين مائتان وثمانية وثمانون للاعمام الاربعة ثلثه هذين الثلثين ستة وتسعون للعمين من الام لكل ثمانية واربعون
وثلثاها مائة واثنان وتسعون للعمين من الابوين للعم مائة وثمانية وعشرون وللعمة اربعة وستون والى هذا الوجه
اشار دام ظله اخيرا بقوله فعلى تقدير قسمة نصيب قرابة الام ثمانية الخ وسابقا عليه بقوله احدها قسمته بينهم و
بقوله ويحتمل قسمة الثلث اثمانا الثاني ان يقسم الثلث على الثمانية بان ينصف فيعطى نصفه الاعمام بالسوية اربعة
كانوا ام اقل ام اكثر ونصفه الاخر للاخوال كذلك ولما كان المفروض ان الاعمام اربعة وكذا الاخوال فيقسم كل قسم اربعة
اقسام فينقسم الثلث الى ثمانية مقادير ويرجع الى الوجه الاول وقد علمت الفريضة وكيفية التقسيم فيه والى هذا دام ظله
اشار بقوله وكذلك على التنصيف على القبيلتين سابقا عليه حيث احتمل قسمة نصيب كل قبيل من النصف على الرؤس و
قبله حيث احتمل قسمة الثلث نصفين على التسوية في قوله ويحتمل قسمة الثلث الخ الثالث ان يقسم الثلث على الثمانية
بان ينصف فيعطى نصفه الاعمام ولكن لا بالسوية بل اثلاثا ثلثه للعمين من الام بالسوية وثلثاه للعمين من الابوين بالسوية
او بالتفاوت ونصفه الاخر للاخوال اثلاثا ايضا كالاعمام والفريضة ح من ثلثمائة واربعة وعشرين اذ المفروض ان
سهم الاعمام الذي هو نصف الثلث يعطى ثلثه للعمين من الام بالسوية فيكون لكل منهما نصف ثلث من نصف الثلث ومخرجه
ستة وثلثون ويعطى ثلثاه للعمين من الابوين اما بالسوية او بالتفاوت وعلى الاول فيكون لكل منهما نصف ثلثي من

ضعف ثلث اى ثلث من نصف ثلث وواحد من ثمانية عشر وعلى الثانى يكون للعم من الابوين ثلثا الثلثين من نصف الثلث وهو اربعة من اربعة وخمسين اى اثنان من سبعة وعشرين وللعمة ثلث الثلثين من نصف الثلث وهو اثنان من اربعة وخمسين اى واحد من سبعة وعشرين ثم الكلام فى سهم الاخوال وهو نصف الثلث كالكلام فى سهم الاعمام بلا تفاوت ثم فنقول ان المخرج لسهام اقرباء الام الثمانية على الاول اى على تساوى سهمى العمين من الابوين يكون من الستة والثلثين للاخوال الثمانية عشر منه وهى توافق مخرج سهام اقرباء الاب وهو احد وثمانون بالتسع فضرب تسعة وهو الاربعة فى احد وثمانين يبلغ ثلثمائة واربعة وعشرين وعلى الثانى يكون من مائة وثمانية لتباين الستة و الثلثين مع السبعة والعشرين فى التسع ايضا اذ لعدهما التسعة فضرب تسع احدهما فى الاخر يحصل مائة وثمانية وهى موافق الاحد والثمانين فى ثلث التسع اذ لعدهما السبعة والعشرون فضرب ثلث تسع الثانى مثلا وهو ثلثة فى الاول يحصل ثلثمائة واربعة وعشرون هى الفريضة على هذا الوجه ومنها تصح السهام فيعطى ثلثاها لاقرباء الاب على ما مر وينصف ثلثها على اقرباء الام كما ذكرنا وان شئت فقل ان السبعة والعشرين الذى هو ثلث الفريضة لابد ان ينقسم اثنى عشر سهما لان سهام الاعمام الاربعة ستة وكذا سهام الاخوال بعين السبعة والعشرين والاثنى عشر توافق بالثلث فضرب ثلث الاخر فى اصل الفريضة اى فى احد وثمانين يحصل ما ذكر هذا على تساوى سهمى العمين للاب واما على تفاوتهما فنصيب سهام الاعمام ثمانية عشر لان ثلث العمين للام ينصف فلو لعين للاب فثلث فيحتاج الى عدد له ثلث لثلثه نصف ولثلثيه ثلث وهو ثمانية عشر وكذا يكون سهام الاخوال ايضا ثمانية عشر فيكون مجموع سهامهم ستة وثلثين وقد كان نصيبهم الذى هو ثلث الفريضة سبعة وعشرين وبينهما توافق فى التسع فضرب تسع السهام وهو اربعة فى الفريضة يحصل ما ذكر وهو ثلثمائة واربعة وعشرون والى هذا الوجه اشار دام ظله بقوله اجزا واما على تقدير قسمه اثلاثا الخ وما بقى عليه بقوله والثانى قسمه عليهم اثلاثا وقبله حيث قسم الثلثين نصفين على التفاوت

الرابع ان يقسم الثلث على الثمانية اثلاثا ثلثاه للاعمام على السوية وثلثه للاخوال كذلك فيكون لكل من الاعمام الاربعة ربع من ثلثى الثلث ولكل من الاخوال الاربعة ربع من ثلث الثلث فالمخرج ايضا ستة وثلثون حاصل من ضرب الاربعة مخرج الربع فى التسعة مخرج ثلث الثلث واذا ضربنا تسع هذا المخرج فى احد وثمانين كما مر فى الوجه الثالث كان الخارج ثلثمائة واربعة وعشرين هى الفريضة هنا ايضا فيعطى ثلثاها لاقرباء الاب على ما مر وثلثها لاقرباء الام اثلاثا كما ذكر هنا فلك ان تقول ان نصيب الاعمام وهو ثمانية عشر توافق عددهم بالنصف الذى هو داخل فى عدد الاخوال فيكتفى به وتضربه فى احد وثمانين يحصل ما مر والى هذا اشار دام ظله بقوله اجزا وكذلك ان قسم الثلث وما بقى عليه حيث احتمل قسمه نصيب كل قبيل من الثلثا والثلثين على الوجه قبله بقوله ويحتمل ان يكون له ثلث الثلث

الخامس ان يقسم الثلث على الثمانية اثلاثا ثم نصيب كل قبيل اثلاثا ايضا كما اشار اليه دام ظله بقوله اجزا لو قسمه اى نصيب كل قبيل الخ وما بقى عليه بقوله ايضا والثانى قسمه عليهم اثلاثا وقبله بما فصله بقوله فانه يكون للثمانية من قبل الام الخ والفريضة على هذا الوجه مائة واثنان وستون لان ما للاخوال وهو ثلث الثلث يكون ثلثه للخالين من قبل الام بالسوية فيكون لكل منهما نصف ثلث من ثلث الثلث ومخرجه اربعة وخمسون وللخالين من الابوين اما نصف ثلثين من ثلث الثلث فهو واحد من سبعة وعشرين واما ثلث ثلثين من ثلث الثلث اى اثنان من احد وثمانين ولكل من العمين من قبل الام نصف ثلث من ثلثى الثلث وهو اثنان من اربعة وخمسين اى واحد من سبعة وعشرين وللعم من قبل الابوين اما نصف ثلثين من ثلثى الثلث وهو اثنان من سبعة وعشرين او ثلث ثلثين من ثلثى الثلث وهو اربعة من احد وثمانين وقد عرفت ان المخرج لسهام اقرباء الاب ايضا كان احدا وثمانين فاذا نسبت هذه المخارج بعضها الى بعض يكون السبعة والعشرون داخلة فى غيرها والاربعة والخمسون متوافقة مع احد وثمانين

وكذا العم الخ

كل منهما نصيبه الاعلى اى النصف والربع وكان المتقرب بالام سدسا الاصل ان كان واحدا من الاخوة او الاخوات ثلثه ان كان متعددا منهم او كان من الاجداد وان كان واحدا والباقى يقسم كما بيناه وهذا الجدول ايضا متكفل لبيان ما ذكرناه من الصور التسع مع **جدول اجتماع الاخوة مع الاجداد الاربعة مع جهات القرب** ومع وجود احد الزوجين وبدونه

	مع انتفاء الزوجين		مع وجود الزوج والزوجة	
الاولى	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
٢	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
٣	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
٤	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
٥	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
٦	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
٧	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
٨	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
٩	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

الفصل الرابع فى اجتماع الاخوة مع الاجداد البعيدة فان الكلام فيما تركنا فى اجتماعهم مع الاجداد القريبة الاربعة الذين مع وجود واحد منهم لا يشارك الاخوة احد من الاجداد البعيدة واما اذا فقد الاربعة القريبة بأسرهم فيجيء الاجداد البعيدة الثمانية مشاركين للاخوة والظاهر عدم الخلاف فى ذلك بل نقل التصريح بنفى الخلاف عن جماعة ايضا ويدل عليه المعتبرة المستفيضة الناطقة بتنزيل الاجداد الثمانية بمنزلة الاخوة واشتراكهم معهم لشمولها باطلاقها او عمومها اياها من دون الاستفصال للاجداد البعيدة ايضا وان كان فيها ما فى ذلك بما يدفعها مر من عدم الخلاف ثم كيفية تقسيم التركة بين الاجداد الثمانية والاخوة ما لم يحضر فى تصريح منهم عليهم بالخصوص ومقتضى اطلاق جملة من كلماتهم جملة من الاخبار من ان الجد والجدة للاب كالاخ والاخت والجد والجدة للام كالاخ والاخت لها مع قولهم ان اطلاق الجد فى الاخبار يشمل الجد البعيد ايضا ان يحصل الاجداد الاربعة الذين من طرف ام الميت كالاخوة من كلالة الام والاجداد الاربعة من كلالة الاب فاذا اجتمع الثمانية مع اخ للابوين مثلا كان الكل كاخوة عشرة فيكون ثلث التركة للاجداد الاربعة من طرف الام يقسم بينهم بالسوية وثلثاها للستة الاخر بالتفاوت فيرتقى سهامهم الى سبعة سبعة للاخ والجد كل اثنان وثلثة للاخت والجدة بين كل واحد لكن يرد عليه انه يستلزم تساوى سهم ابوى ابى الاب بسهم ابوى ام الاب مع انه قد مر فى مسئلة الاجداد الثمانية ان المشهور المنصور ان سهم الاولين ضعف سهم الاخرين الا ان يقال ان اجتماعهم مع الاخوة اوجب ذلك وهو بعيد جدا ثم ان شارك الاخوة الاجداد الاربعة جميعا كما ذكرنا لزم ما ذكر وان شاركوا بعضهم دون بعض مع ان كل الاربعة اجداد من قبل الاب لكان تحكما وترجيحا من غير مرجح ومن هنا يشكل الامر فى كيفية التقسيم بين الاخوة والاجداد الاربعة من قبل الاب ويختلف فى النظر وجوه لدفع الاشكال احسنها وجهان احدهما ان نرد الاجداد الاربعة الى الجدين القريبين ونجعل الاخوة مشاركين لهما ثم يقسم نصيبهما على ابويهما لئلا يلزم مزاحمة الاخوة لبعض دون بعض بل يكونون مشاركين للاجداد الاربعة جميعا والثانى ان نجعلهم مشاركين لابوى اب الاب فقط ويتبع الحكم بابيهما او بعدت الجد للاب عليهما من ابوى ام الاب فينصرف الاسم اليهما وان كان الجد للاب يطلق على الاربعة جميعا ويعد نصرف الاسم اليهما وظهور ارادتهما مما يستفاد من الاخبار وينطبق على كلمات الاخيار من ان الجد والجدة للاب كواحد من الاخوة الاخوات له ولو كان هذا الانصراف والظهور بملاحظة ان الاجداد الاربعة للاب يصح اشتراكهم جميعا مع الاخوة والتقو

ويرجح الفرق بين الذكر والانثى

لما لا سبيل الا ما قلنا من انهم على ما ذكرناه من جعل الاخوة للاب مشاركين لابوي اب الاب فيكون سهم ابوي ام الاب بابائها
من غير نقصان لهما كما كان عليه في حال عدم الاخوة والوجه الاول وان كان غير بعيد في بادي النظر وقد كتبته اولا و
فصلت في توضيحه وذكرت امثلة الا انه لو لم يرد بعض الاشكالات عليه كما اشرت اليه هنا لكان لا تطمئن النفس به ويكون الوجه
الثاني بالبيان الذي ذكرناه اربح في النظر وهو الذي يظهر من اختيار شيخنا الاستاد دام ظله في جواهر الكلام في مسئلة
مشاركة الاجداد الثمانية مع اولاد الاخوة كما ستعرف انشاء الله من هنا [illegible] الذي كتبته اولا بعد بيان المثال
المقدم وهو اجتماع الثمانية مع اخ واخت للاب هو ان مقتضى صحيح الاخبار المؤيدة بعملهم وتصريحاتهم في غير المواضع كما
كان لاولاد الاولاد واولاد الاخوة والاجداد في صورة انفرادهم عن الاخوة وغير ذلك من المواضع من ان كل ذي رحم بمنزلة
الرحم الذي يتقرب به ان يكون للاجداد الاربعة للاب سهم من يتقربون به فلابوي اب الاب سهم اب الاب ولابوي ام الاب
سهم ام الاب فيرد الاربعة الى اثنين ويقسم الثلثان اللذان هما سهم الاشخاص الستة اولا على اربعة الاخ والاخت و
اب الاب وام الاب ثم يقسم سهم كل من الاخيرين على ابويه اثلاثا فيصير المسئلة هنا ايضا من مائة وثمانية كما مر في مسئلة
الاجداد الثمانية وذلك لان نصف الثلثين الذي هو ثلث الاصل يكون للاخ والاخت اثلاثا والنصف الاخر
الذي هو ثلث اخر يكون للجدين القريبين على تقدير وجودهما اثلاثا ايضا فيحتاج الى التسعة مخرج ثلث الثلث ثم لما
كان سهم الجدين ينقسم على ابويهما اثلاثا ايضا فيحتاج الى ثلث التسع ومخرجه سبعة وعشرون كما قد احتاج في
الاجداد الاربعة للام الى ربع الثلث ايضا ومخرجه اثنى عشر وبتوافق المخرجين في الثلث ضربنا ثلث احدهما في الاخر
صار مائة وثمانية كما مر في تلك المسئلة وان شئت فقل ان الثلثين لا بد ان يجعل اولا سهاما ستة لكل من الجد
القريب والاخ اثنان ولكل من الجدة القريبة والاخت واحد فيحتاج لهذا الى سدس الثلث ثم لما كان ينقسم سدس
الجدة على ابويها اثلاثا كسدس الجد على ابويه فيحتاج الى سدس الثلث ومخرجه اربعة وخمسون حاصلة من ضرب مخرج الثلث
في السدس ثم الحاصل في مخرج الثلث فاذا عرفت ان المخرج في طرف اجداد الام كان اثنى عشر وبتوافقه مع الاربعة والخمسين في السدس
اذ سدسهما اثنان ضربنا سدس احدهما في الاخر حصل ما ترى اي مائة وثمانية ستة وثلثون لاقرباء الام الاربعة لكل تسعة وثلثاها
الاخر للاخ والاخت للاخ اربعة وعشرون وللاخت اثنى عشر والثلث الاخر للجدين القريبين على تقدير وجودهما للجد
ثلثاه اربعة وعشرون ينقسم على ابويه اثلاثا لابيه ستة عشر ولامه ثمانية وللجدة ثلثه اثنى عشر ينقسم على ابويها اثلاثا
ايضا لابيها ثمانية ولامها اربعة ولو فرض مع العشرة المذكورين اخ واخت للام ايضا امكن ان يقال بقسمة الثلث الذي
كان للاجداد الاربعة من الام بينهم وبين الاخ والاخت من الام اسداسا بعدد رؤسهم فيحتاج في طرف اقرباء الام الى مخرج
سدس الثلث وهو ثمانية عشر وبتوافقه مع ما كان في طرف اقرباء الاب وهو السبعة والعشرون في التسع اذ تسعهما اثنان ضربنا
تسع احدهما في الاخر حصل اربعة وخمسون ولو كان المخرج في طرف اقرباء الاب اربعة وخمسين فيكتفى بها لدخول الثمانية
عشر فيها ثم الفريضة في المثال ثلثها وهو ثمانية عشر لاقرباء الام الستة بالسوية لكل واحد ثلاثة وثلثاها ستة وثلثون
نصفها للاخ والاخت من الاب ونصفها الاخر للجدين القريبين للجد اثنى عشر ينقسم على ابويه اثلاثا وللجدة ستة ينقسم على
ابويها كذلك ولكن يرد حينئذ ان تخصيص الاجداد الاربعة ممن يتقرب به دون بعض لا وجه له الا ان يوجه بان الرد في اجداد
الاب لاجل انه لو لم يرد ويقسم الثلثان عليهم وعلى الاخوة لزم تساوي سهم الاخ مع كل من الجدين وسهم الاخت مع كل من
الجدتين مع ان سهمي الجدين متفاوتان وكذا سهمي الجدتين كما مر في مسئلة الاجداد الثمانية ولا يرد مثل هذا المحذور في
اجداد الام ولكنه محل كلام بل لو تم ما ذكرناه من جعل الاخوة مشاركين للاجداد القريبة اولا ثم يقسم سهام الاجداد
القريبة على الاجداد البعيدة لزم ان يرد كل من اجتمع من الاجداد الثمانية مع الاخوة مع من يتقرب به من الاجداد الاربعة
القريبة سواء كان من اجداد الاب او من اجداد الام وبالجملة لو بنينا الامر على هذا لزم ان نرد البعيد الى القريب ثم

ذلك الفريضة

المذكورة اولا ثم نقسم الثلث عليهم على ما يتقربون به ايضا وهذا تبعنا او تخالف الصور المتعلقة بظاهر الكل لا يحتاج الى
تطويل في الكلام برسم جدول لتعيين السهام ويظهر لك بما مر بيانا في امثال المقام انه لو دخل في هذا القسم زوج او
زوجة اخذ نصيبه من النصف او الربع وكان ثلث الاصل لاقرباء الام والباقي لاقرباء الاب كما يظهر الحال فيما لو كان الوارث
اولاد هذه الطبقة بان لم يبق احد من اعمام الاب او الام او اخوالهما فان اولادهم كل واحد منهم ياخذ نصيب من يتقرب
به كما عرفت وعرفت ايضا ان لا حاجة الى تطويل الكلام فيهم وكذا في اعمام الاجداد واخوالهم لندرة الفرض جدا مع ان الحكم فيهم
مع ما فيه من الخلاف والاشكال يظهر للمتامل فيما مر والاحتياط في جميع المقامات طريق النجاة **تتميم** اذا اجتمع للوارث
موجبان للارث نسبين كانا او سببين او مختلفين فان منع احدهما الاخر ورث من جهة المانع فقط كابن عم هو اخ لام كما
وطي رجل بشبهة زوجة اخيه فولدت ولدا وكان للاخ منها ولد ايضا فان كلا من الولدين اخ للاخر من امه وابن عم له ايضا فاذا مات
احدهما ولم يكن له وارث من المرتبة الاولى ورثه ذلك الاخر من جهة كونه اخا لام لا من جهة كونه ابن عم فان الاخ يحجب
لابن العم وان لم يمنع احدهما الاخر ورث بالسببين معا لوجود المقتضي وفقد المانع مع ان الظاهر المصرح به عدم الخلاف
في ذلك كابن عم لاب هو خال لام او ابن عم هو ابن خال لام كان تزوج اخو زيد من ابيه باخته من امه فولد بينهما
ولد فانه بالنسبة الى هذا الولد عم له لابيه لانه اخو ابيه لابيه وخال له لانه اخو امه وولد زيد بالنسبة الى هذا الولد
ابن عمه للاب وابن خال له للام فلو مات ذلك الولد ولم يكن له وارث من المرتبتين الاوليين ورث ولد زيد نصيب
عمومة الاب وخؤولة الام فلو كان معه عم اخر لا كان له ثلث التركة من جهة كونه خالا وثلثا اخر من جهة كونه احد
العمين اللذين سهمهما الثلثان ويكون الثلث الباقي للعم الاخر ولو كان معه خال لا كان له الثلثان نصيب العمومة
وسدس الثلث الباقي ايضا لانه نصيب الخال للام اذا اجتمع مع الاعمام والاخوال للاب كما في الصورة المفروضة و
يكون الباقي للخال الذي من الاب فيكون المسئلة من ثمانية عشر مخرج سدس الثلث ثلثان منها وهو اثنا عشر مع سدس
الستة الباقية لزيد الباقي وهو خمسة للخال الاخر وهكذا لو كان بدل الخال للاب خال للابوين فانه لا يمنع الخال للام
بخلاف ما لو كان بدله عم للابوين فانه يمنع زيدا من نصيب العمومة بل يكون له ح نصيب الخؤولة فقط وهو الثلث
للعم من الابوين الثلثان كما لو كان الوارث منحصرا في عم وخال ولو فرض موت زيد ايضا ولم يكن للولد المذكور
وارث غير اولاد الاعمام والاخوال ورثه ولده وكان له نصيب ابيه الذي هو مجموع نصيبي العم والخال عند عدم
المانع ومع وجوده كان يكون معه ابن عم للابوين كان له نصيب ابن الخال فقط هذا كله امثلة اجتماع النسبين واما
مثالهما اذا كان الموجبات المجتمعة سببين مع حجب احدهما الاخر كما في الامام ع اذا مات عتيقه فانه يرثه بالعتق لا
بالامامة ومع عدم الحجب كما في زوج هو معتق او ضامن جريرة ومثالهما اذا كان احد الموجبين سببا والاخر نسبا مع
الحجب كما في المعتق اذا كان نسيبا له كان يكون عمه او خاله ومع عدم الحجب كما في زوج
هو ابن عم او زوجة هي بنت عم فانهما عند انحصار الوارث فيهما اذا كانت
لا ترث بالزوجية الا الربع الا انها ترث الباقي بالقرابة ولكن هذا اخر
ما اردنا ايراده في هذه الرسالة وعليك بالتامل فيها لتعرف
قدرها فان فيها من البيان الرشيق والنظم الانيق
الحاوي للتوضيح والتحقيق ما تفرق في الافاق
فيما تقدم عليها من [illegible] والله الموفق
للصواب والحمد لله اولا واخرا
وقد تمت في سنة ١٣١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد واله اجمعين اما بعد فاعلم انه اذا توجه امران من امر واحد
فان تعلقا بمفهومين متباينين كليا فلا اشكال في تعدد التكليف وتعدد المكلف به وان تعلقا بمفهوم واحد او بمفهومين
متصادقين في الجملة فلها صور لان الامرين اما ان يكونا متعاقبين او متراخيين وايضا فاما ان يكونا الزاميين او
ندبيين او مختلفين وايضا فاما ان يكون احدهما معطوفا على الاخر او لا وايضا فاما ان يكون الثاني معرفا مع تنكير الاول
واما ان لا يكون كذلك وايضا فاما ان يكون الامران مسببين بسبب او ان يختلف فالاول كما في سجدتي السهو وان تعدد او
نقص فاسجد سجدتي السهو واما ان يكونا مسببين بغايتين متغايرتين مثل صل ركعتين للتحية وصل ركعتين للزيارة واما ان يكونا
مجردين عن السبب والغاية واما ان يكونا مختلفين في التجرد وعدمه والكلام في هذه الموارد اما من جهة اثبات تعدد التكليف
واما من جهة تداخل المطلوبين في موجود واحد وتفصيل الحكم في جميع هذه الاقسام يتضح في ضمن مقامات الاول اذا تعلق
الامران المجردان عن السبب والغاية الالزاميان او الندبيان بمفهوم واحد فان تجرد الثاني عن العطف ولم يكن معرفا مع تنكير الاول
فقد اختلف في الحكم في هذه الصورة بتعدد التكليف ووحدته بان يكون الثاني تاكيدا للاول على اقوال ثالثها التوقف والذي
اراه الاكثر على التعدد والاظهر هو القول بالاتحاد لان مفهوم كل واحد من الخطابين تعلق الطلب بالمفهوم الواحد من دون ملاحظة
تغاير الثاني في الوجود للمطلوب بالاول حتى تعدد الطلب لا يستدعي تعدد المطلوب لا عقلا ولا لفظا ولهذا لا يبعد القول بتعددها
بعد فعله اقل نبذا لمجازا وح فان كان الامر ممن يجوز عليه الغفلة عن الطلب فلا يحكم بكون الخطاب تاكيدا للتكليف الاول
ولا تاسيسا لتكليف جديد لان كلا منهما يحتاج الى التفات المتكلم الى الطلب السابق حتى يريد تاكيده او تاسيس تكليف غيره
والاصل عدم الالتفات فلو كان الامر ممن لا يجوز عليه الغفلة او كان الامران متعاقبين بحيث لا يحتمل غفلة الامر عن الاول
او متقاربين بان يكون احدهما بالاشارة والاخر بالقول كان الثاني تاكيدا للاول ودعوى اولوية التاسيس على التاكيد
في مقام يصلح الكلام لهما لو ثبتت على وجه يوجب رفع اليد عن ظاهر اللفظ ممنوعة مع ان ظاهر الخطاب تعلق الطلب بنفس
المفهوم الكلي من دون ملاحظة كونه مغايرا في الوجود للمفهوم المطلوب في الخطاب الاول هذا مع ان الظاهر غلبة التاكيد فيما اذا
ورد الخطاب الثاني غير متراخ عن الاول وقد يدفع لزوم التاكيد على تقدير الحكم بالاتحاد نظرا الى ان الامر الثاني يدل على الطلب
للطلب الاول فهو ايضا تاسيس لا تاكيد وفيه ان التاكيد في الجمل انشائية كانت او اخبارية لا ينفك عن ذلك في تكرار
النهي والاستفهام والتمني لا يختص الا بانشاء جديد مع وحدة المنهي عنه والمستفهم عنه والمتمنى وكذا التكرار في الاخبار نحو
جاء زيد جاء زيد فانهما اخبار عن معنى واحد وان كان الثاني معطوفا فان لم يكن معرفا مع تنكير الاول فالظاهر التغاير
والتعدد لان ظهور الامر الثاني من تعلقه بنفس المامور به اولا ثابت بما يظهر من المتكلم ملاحظة التغاير والظاهر من
العطف ملاحظة التغاير نعم اذا كان الامران في الخطابين متعلقا بمفهوم واحد لكن بلفظين مترادفين فتمام احتمال الاتحاد
بل الظهور من جهة العطف التفسيري وان كان الثاني المعطوف معرفا مع تنكير الاول كما اذا قال صل ركعتين وصل الركعتين

نفسه اقوال ثالثها الوقف والحق ان ظهور اللام في العهدية اقوى من ظهور العطف في المغايرة لان العهدية اصرح في
الاتحاد اللهم الا ان يقال العطف الاجمال كما حكي عن جماعة من منع تعين اللام في المقام للعهدية بل الاصل فيها الجنس ومع تعين كون
المعهود هو المأمور به اولا فلعل المعهود غيره ان العهد لا يفيد الا الاشارة الى المأمور به اولا والغرض انها
الطبيعة او الفرد المنتشر فيكون المراد بقرينة العطف الامر بايجاد فرد للمأمور به مرة اخرى فلا تعارض بين
العهد والعطف وهذا اظهر من جعل العطف تاكيدا كما قد يجيء لذلك اللام امكان منع مجيء عطف اللفظ على مثله
للتاكيد وانما ورد عطف الشيء على مرادفه كما في قوله تعالى اولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة ولا منافاة بين
القول بالاتحاد والتاكيد مع ترادف اللفظين كما عرفت في الصورة السابقة ثم انه كلما حكمنا بتعدد التكليف
المكلف به في هذه الصورة فيجب تعدد المكلف به بحسب الوجود فلا يتداخلان في موجود واحد لان فرض تعدد التكليف لا
يكون الا مع الحكم بملاحظة الامر تغاير المأمور به في الخطاب الثاني للمأمور به في الخطاب الاول من حيث الوجود او يبقى
هذه الملاحظة المبني عليها تغاير لاتحاد المفهوم ومع هذه الملاحظة لا يمكن القول بكفاية موجود واحد كما لا يخفى فعدم
التداخل لا تنافي الاول فيه مقام لم يلاحظ في متعلق احد الامرين تغايره من حيث الوجود لمتعلق الاخر المقام الثاني
اذا تعلق امران مجردان الزاميان او ندبيان بمفهومين فان كانا متساويين فالاقوى القول باتحاد التكليف مع عدم
العطف ومع العطف وتعريف الثاني كما في قولك اكرم رجلا واكرم الرجل ولقيام العطف وعدم تعريف الثاني فيه تامل
من ظهور اصل العطف في مثل المقام في التاكيد والتفسير وان كان بينهما عموم مطلق فان كان العموم اصوليا كما في قولك اكرم
كل عالم واضف زيدا فالظاهر الاتحاد حتى مع العطف لكون الخاص تاكيدا لبيان الاهتمام بشأن الفرد الخاص لكن فرض
العموم اصوليا يخرج الكلام عن تعلق الامر بالمفهوم وان كان عاما مطلقا كما اذا قال صم ثم قال صم يوم الجمعة فقضية العبارة
اللفظية الحكم بالتعدد لان كلا من الخطابين مشتمل على طلب متعلق بغير ما تعلق طلب الاخر ولازم ذلك تعدد التكليف
والتكليف فيكون صوم يوم الجمعة واجبا تخييريا في ضمن الامر المطلق وتعيينيا في الامر المقيد الا ان العرف فيه يقتضي
التكليف بقرينة داخلية او خارجية فح يخرج عن مفروض المسألة الذي هو تعلق الامرين بمفهومين اذا لم يرد تعلقهما
في الواقع لو ظاهر اللفظ ويحمل المطلق على المقيد لامتناع العمل بظاهرهما مع فرض اتحاد التكليف ومخالفة ظاهر
المطلق اولى من مخالفة ظاهر المقيد واكثر ما يكون هذا في الالزاميات دون الندبيات وفيهما يحكم فيهما بحمل
المطلق على المقيد بل يحمل المقيد مستحبا اخر ثم ان الحكم بان الاصل اللفظي في المقام هو تعدد التكليف مبني على كون
المقيد منافيا للمطلق ولقائل بناء على ما ذكره سلطان العلماء وجماعة من عدم التنافي بين المطلق والمقيد الا من التوقف
من جهة اللفظ والرجوع الى الاصل الاتحاد لان اللفظ المطلق قابل لان يراد منه عين المقيد وان يراد غيره ولا يجري
هنا اولوية التاسيس على التاكيد لحصول التاسيس على كل تقدير لان المقيد اما تكليف مغاير واما بيان للمطلق
ولو كان احدهما معطوفا على الاخر من غير تعريف الثاني فلا يبعد الحكم بالتعدد ومع تعريفه فالظاهر الاتحاد بناء على تقديم
ظهور التعريف في الاتحاد على ظهور العطف في المغايرة وكل موضع حكمنا هنا بالتعدد فهل يجري في موجود واحد خصوصية
اخرى به او لا يجري لا يبعد التفصيل فالظاهر في الواجبات عدم العطف الثاني ومع العطف الثالث وفي المستحبات الاول
وان كان بينهما عموم من وجه فلا يلزم الحكم بالتعدد لامكان اتحاد التكليف مع تعدد المكلف به ولو فرض قيام القرينة
على اتحاد التكليف وجب الخروج عن المفروض يحمل متعلق الطلبين شيئا واحدا وهو مادة الاجتماع ولو حكمنا بالتعدد
فهل يحكم بالتداخل الاقوى نعم لاطلاق اللفظ نعم في صورة العطف لا يبعد عدم الكفاية خصوصا اذا كان نسبة العموم والخصوص
واقعة بين متعلق التكليفين لا نفسهما ليكون عطف الجملة على الجملة ولا بعد العطف للفرد بان يكون قوله اكرم عالما واكرم
عادلا بمنزلة قوله اكرم عالما وعادلا ثم ان الحكم باقتضاء الاطلاق تعدد التكليف على مذهب المشهور من كون الصيغة

[illegible]

مجازا واضح وانا على مذهب من جعله حقيقة كما عن السلطان وجماعة فلان ارادة مادة الاجتماع من كل من المطلقين حتى يتحد
التكليف وان لم يكن ظهورها لفظيا الا ان اصالة عدم التقييد وعدم ورود المقيد في مقام الحاجة توجب الحكم بالاطلاق
وهذا الظهور وان لم يكن من اللفظ الا انه مقدم على اصالة عدم تعدد التكليف لانه يخرج اللفظ عن الاجمال الموجب للرجوع
الى الاصول العملية والحاصل ان اصالة الاطلاق عند عدم وجدان المقيد مقدم على الاصول العملية سواء جعلناها من
الاصول اللفظية ام جعلنا بها من باب حكم العقل بقبح ارادة التقييد مع عدم البيان فلما كان هذا المعنى مفقودا في
العموم المطلق لوجود ما يصلح ان يكون معينا لم يخرج اللفظ المطلق عن الاجمال الموجب للرجوع الى اصالة عدم مغايرة
التكليف بالتكليف بالمقيد وتمام التوضيح في مسئلة حمل المطلق على المقيد **المقام الرابع** فيما اذا ورد امران مختلفان
في افادة الايجاب والندب على مفهوم واحد او مفهومين متصادقين فلا اشكال هنا في الحكم بتعدد التكليف انما الكلام
في جواز التداخل وعدمه فنقول اذا ورد الامران على مفهوم واحد فالظاهر عدم جواز التداخل لان المفروض تعلق الاستحباب
بنفس المفهوم المتعلق للايجاب فالفعل الاول الماخوذ مطابقته في الوجود الخارجي لمتعلق الايجاب لا الاتصاف ذهنا
وخارجا فيلزم اجتماع حكمين متضادين في موضوع واحد واحتمال تعدد الجهة التقييدية مدفوع بظاهر اللفظ والجهة
التعليلية لا يجدي تعددها ثم انه لو نوى بالاتيان الاول امتثال الوجوب وبالثاني الاستحباب فلا اشكال في حصول
الامتثالين وان لم ينو بالاول شيئا يتعين في الواجب ويبقى المستحب لان المفروض كون الفعل من جهة هو متصفا
بالاستحباب لا يرضى الامر بتركه وانما يرضى بترك الفعل بعد تحققه في الخارج فالمتصف بالاستحباب حقيقة هو
الاتيان المسبوق باتيان اخر لانه الذي يرضى بتركه ومنه يعلم انه لا يبعد براءة ذمته عن الواجب فان نوى الندب كان
هذه النية لاغية اذ ما لم يسبق منه الاتيان بالفعل فالفعل بحقيقته غير مرضي الترك وان توجه الامران الى مفهومين
فان كان بينهما عموم مطلق كما اذا قال اعتق رقبة وقال اعتق رقبة مؤمنة فاما ان يكون المطلق للوجوب والمقيد للندب
واما ان يكون العكس واما ان يجهل الحال وعلى التقادير فاما ان يتقدم المطلق او يتقدم المقيد او يقترنان او يجهل
الحال فان كان المطلق للوجوب ففي الحكم بالتداخل القهري بان الامر الندبي راجع الى بيان افضل الفردين او الحكم بتعدد
وان عتق الرقبة المؤمنة مستحب مستقل غير جائز التداخل مع الامر الوجوبي او جائز التداخل معه رخصة وجوه واسلمها
الاخير لان كلا منهما تكليف مستقل يحصل امتثاله استقلالا وليس في الكلام مع قطع النظر عن الشاهد الخارجي ما يدل على
ارادة افضل فردي الواجب نعم يجوز التداخل بحصول الامتثال اذ ليس في الكلام ما يدل على وجوب تغاير المطلوبين في
الخارج ولا فرق فيما ذكرنا بين تقدم المطلق وعدمه وان كان المقيد للوجوب فالظاهر وجوب تغاير المطلوبين وان علم
كون احدهما للوجوب والاخر للندب وجب اتيان الرقبة المؤمنة لتردد الامر بين المطلق والمقيد فلا يخرج عن العهدة
الا بالمقيد وهل يشرع بعده الاتيان بها ثانيا او بفرد اخر في المطلق الاقوى العدم لعدم العلم بثبوت طلب اخر مستقل في
الفرض لاحتمال كون المقيد افضل الفردين وان كان بينهما عموم من وجه فالظاهر جواز التداخل فيهما فيحصل بمادة الاجتماع
ويحصل له ثواب الواجب والمستحب في نية واحدة ولا يتوقف ذلك على الحكم بجواز اجتماع الواجب والمستحب في شيء واحد
شخصي لجهتين تقييديتين بل يمكن ان يقال بان مادة الاجتماع يتصف بالوجوب دون الاستحباب وانما يترتب ثواب المستحب
لاجل اختيار الخصوصية والاختيار المذكور وان لم يكن فعلا خارجيا مغايرا في الوجود للفرد الواجب الا ان العقل يحكم
باستحقاق الثواب فان المولى اذا اوجب على عبده اضافة بعض الفقراء في الليلة الخاصة وكان اكرام الهاشميين عنده مستحبا
فاختار العبد اضافة الهاشمي الفقير على الفقير الغير الهاشمي كان مستحقا للمدح زائدا على مدح امتثال اصل الواجب وانما الحكم
بالتداخل في العموم المطلق مع كون الواجب هو المقيد والمستحب هو المطلق اذ لم يكن في اختيار المقيد اختيار زائد على اختيار
اصل المامور به ولما كان هذا متحققا في العكس وفي العموم من وجه جوزنا فيهما التداخل **المقام الخامس** في تداخل

الاسباب في المراد بتداخلها اما تداخلها من حيث التاثير بان يكون التاثير مع تعددها مستندا الى واحد واما تداخل مسبباتها
بان يحكم بجواز تداخل المسببين في وجود واحد والتداخل على الاول قهري بمعنى انه لا يعقل تعدد المسببين وعلى
الثاني اختياري والمفروض هنا مقول اما التداخل بالمعنى الاول فاختلفوا فيه على اقوال ثالثها ما يظهر من الحلي في
مسئلة تعدد سجود السهو بتعدد الاسباب من انه ان كان الاسباب من جنس واحد كالتكلم المتعدد في الصلوة و
كالاكل المتعدد في نهار رمضان نحكم بالتداخل والا فلا واستدل للقول بعدم التداخل وهو المشهور بوجوه اقواها ما
ذكره فخر الدين في الايضاح تبعا لوالده قدس سرهما وحاصله ان السبب الثاني المفروض وقوعه على المحل الذي وقع عليه الاول
من اجتماع الشرائط وارتفاع الموانع ان لم يكن مؤثرا في وجود المسبب لزم تخلف المعلول عن العلة التامة لان المفروض اجتماع
السبب الثاني لجميع ما استجمعه السبب الاول ودعوى كون تقدم نقصه للسبب الاول من موانع التاثير او كون عدم المسبب المفروض
وجوده بالسبب الاول شرطا لتاثير السبب الثاني مدفوعة باطلاق ادلة سببية السبب الثاني ولو فرض كون دليل سببية
هو الاجماع امكن اثبات الاطلاق من كلمات المجمعين الكاشفة عما صدر عن الامام عليه السلام مع انه يدفع احتمال الشرطية
او المانعية شيء في الحكم ترتب المسبب على السبب بحجة الحكم بترتب المسبب على السبب الاول ولا على غيره من الاسباب مع انه
اذا ثبت عدم التداخل في السبب الثابت بالادلة اللفظية ثبت في غيره بعدم القول بالتفصيل فتامل وان كان مؤثرا كان
مؤثرا في المسبب الثابت بالسبب الاول لزم تاثير الاخير في الثابت الواقع وان كان مؤثرا في مسبب جديد ثبت المطلوب بتعدد الاثر تبعا
للسببين المتقارنين والمختلفين في الوجود الخارجي اثر وحكم مسبب على حدة فاما ان يستند الى تاثيرهما مجتمعين او الى احدهما
الاول مخالف لادلة سببية كلا السببين لان المفروض دلالة دليل كل من السببين على استقلاله في التاثير عند اجتماع
الشرائط وارتفاع الموانع ودعوى احتمال كون اجتماعه مع السبب الاخر مانعا مدفوعة بما عرفت في التقريب الاول وان كان
مستندا الى احدهما لزم الغاء الاخر وهو مخالف لادلة سببية لفرض استوائهما في التاثير ومما ذكرنا من التقريب يعلم انه
لا فرق في هذا الحكم بين ظهور دليل سببية السببين في كون كل منهما علة تامة مستقلة في التاثير كالجملة الشرطية الدالة
على دوران الحكم مدار الشرط وجودا وعدما بان يقول كلما تكلمت فاسجد سجدتين وكلما احدثت او نقضت فاسجد سجدتين
وبين ان يرد الدليل بلفظ السببية او غيره مما لا يدل على العلية التامة والاستقلال في التاثير اذ يعتبر في وجود السببين
على نحو سواء من حيث الاجتماع للشرائط وفقدان الموانع الا كون احدهما عقيب الاخر ومعه احتمل كونه مانعا وقد عرفت ان
احتمال المانعية شيء لم يصلح للقدح في السببية الاولى بل غيره من الاسباب الشرعية وظهر مما ذكرنا ان الحكم بعدم التداخل لا
يبتني على كون الاسباب الشرعية معرفات لا علل حقيقية لجريان التقريب المذكور مع القول بكونها معرفات ايضا
فان المعرف مما يكون علامة ومعرفا للحكم الشرعي ام غيرها يكون معرفا للسبب الحقيقي وكاشفا عنه لان مقتضى عموم قولنا كلما
زدت او نقضت فاسجد سجدتين حدوث وجوب السجدتين عقيب الزيادة والنقصان وان حدث التكليف بهما قبل ذلك
ومع كون السبب الثاني مبنيا على المعرفية معرفا لحدوث حكم شرعي عنده او كاشفا عن حدوث سبب حقيقي عنده والحاصل
ان ما دل الدليل على حدوث المسبب بعد تحقق السبب الثاني فلا فرق في وجوب تغايره للمسبب الاول بين جعل السبب الثاني علة
حقيقية او معرفا للحكم الحادث عنده او كاشفا عن حدوث سبب حقيقي جديد او موجب لسبب جديد ولا فرق فيما ذكرنا بين
ان يرد الدليل على وجه الدوران كالجملة الشرطية او مفيدا لوجود الحكم عقيب وجود السبب كما اذا ورد ما يفهم منه الترتيب
بينهما كذا يوجب كذا او يجب كذا عند كذا فان جميع ذلك يدل على وجوب حدوث المسبب عقيبه سواء جعلناه مؤثرا ام كاشفا
وكذا لو ورد الدليل بلفظ السببية فانه ايضا ظاهر في الترتب ايضا والقول بان الاسباب معرفات ليس معناه ان لفظ
السبب يحمل في العرف فيكون قوله كذا سبب لكذا مراده انه قوله كذا معرف لكذا حتى لا ينافي ظهوره في الوجود الخارجي
العرفي بل المراد من ذلك ان ما جعله الشارع في ظاهر الادلة مثلا لترتب حكم شرعي عليه وحدوثه عنده ليس هو المؤثر

المتبوع في ذلك الحادث وانما هو كاشف عن المؤثر ومعرف له فمرجعه انما هو بالنسبة الى الحكم الحادث عنده لا عن ذلك
الحكم حتى لا ينافي تقدمه عليه ففي قول الشارع البول سبب لوجوب الوضوء ان البول معلوم وان كان مسبوقا بالنوم معرف
وكاشف عن علة حقيقية لحدوث وجوب الوضوء عنده فلا بد ان يكون هذا التكليف مغايرا للتكليف الحادث عقيب النوم
فان قلنا ان السبب في الشرع كما عن صريح النهاية هو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي فهو
الحكم عن الاحكام مع تبديل الشرع باصطلاح المتشرعة قلت هذا لا يدل على ازيد مما ذكرنا من ان الاسباب معرفات في
الحقيقة وانما هي اسباب في نظر المكلف الغير المطلع على الاسباب الحقيقية فهذا التعريف بيان لكون ما هو سبب في
ظاهر الادلة معرفات في الحقيقة لان لفظ السبب بمعنى المعرف عند العرفية جماعة من الخاصة والعامة كالشهيد والعضد
بانه الوصف الظاهر المنضبط الذي جعل مناطا للحكم الشرعي مع انه لو سلم كون السبب بمعنى المعرف في اصطلاح المتشرعة
فمنع وجوب حمل الفاظ السنة عليه لعدم ثبوت ذلك في تلك الازمنة بل الظاهر ان ذلك من اصطلاحات الفقهاء
فيحمل الفاظ السنة على ما هو ظاهر فيه في العرف مع ان ورود الاسباب بلفظ السببية في الادلة الشرعية نادر جدا بل غير
واقع فيما اعلم مع انه لو سلم كون لفظ السبب بمعنى المعرف لكن معنى ان كذا معرف لكذا هو عدم معرفة الثاني قبل حصول الاول
فلا بد من ان يكون شيئا جديدا غير ما علم سابقا والا لم يكن السبب معرفا له فلم لا يريد انه معرف ثاني لنوع معين من نوع
التكليف بالوضوء مثلا ولم يكن معلوما سابقا من نوم او غيره كان البول معرفا لكن الظاهر انه خلاف المعنى الحقيقي
للمعرف لانه حقيقة في المعرف الفعلي دون الشأني الا ان يستظهر من الاستعمالات العرفية للفظ المعرف دلالة الاعم
الامارة كون المراد التعريف الشأني والغرض من جميع ما ذكرنا مع طول الكلام فيه هو الايضاح من ان مبنى المسألة على
ان الاسباب الشرعية معرفات او مؤثرات حقيقية وحاصل النظر انه لا فرق في ظهور الادلة في لزوم تعدد المسببات
بتعدد الاسباب بين القول بكونها مؤثرات حقيقية او معرفات مع ان الظاهر ان الامامية لا يختلفون في العرفية مع
ما ترى منهم من الخلاف في التداخل وعدمه بل ربما يوهم الفرق بين الامرين في امكان حمل الدليل السمعي على عدم تأثير السبب
اللاحق بناء على المعرفية غير تكلف من اجله خلاف الظاهر في دلالة السببية وامتناعه بناء على المؤثرية وفيه انه لو دل
الدليل على الغاء السبب اللاحق غير تكلف ايضا مخالفة الظاهر في دلالة السببية ونقله الى ذلك السبب الملغى عما اذا لم
يسبقه سبب اخر فقد تبين مما ذكرنا ظهور ايضا ضعف منع ظهور السبب في السبب الفعلي المؤثر بالفعل حتى يقال ان السببية
الشرعية لا تنافي عدم فعلية التأثير لصدق السببية الشرعية مع شأنية التأثير قطعا بل مراعاة التأثير فعلا بل
مراعاة التأثير غير معتبر في الاسباب الشرعية من اصلها ولذا لم يكن مانع من اجتماعها على مسبب واحد انتهى وقد عرفت
مما ذكرنا ان ظهور الادلة الشرعية عبارة تدل على السببية ولا تدل بالدلالة الا انها على فعلية التأثير عند حصول السبب
غاية الامر بناء على ان الاسباب معرفات عدم كون الاثر الفعلي الحادث اثر النفس السبب بل اثر لشيء اخر يكشف عنه السبب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين اما بعد
فاعلم ان المراد بتداخل الاسباب الشرعية التي هي المقتضية للاحكام او كاشفة عن ثبوت المقتضي بالكسر ومعرفة
للمقتضي بالفتح اما تداخلها في التأثير بمعنى ان يكون للكل تأثير واحد لاثبات وجوب واحد اما لكون تأثير كل منهما
بالاستقلال لو وجد منفردا على عدم سبق الاخر او مع سبقه يتحقق التأثير فلا يبقى المحل قابلا لتأثير اخر نظير تعدد ورود الحدث
على المحل ولو وجدا معا كان المجموع سببا فيكون السبب حقيقة القدر المشترك بين كل واحد والمجموع واما لكون كل منهما قابلا

للتأثير

للتأثير لا انهما موجبان لتعدد جهة الوجوب في الفعل لا لتعدده وهو ان يكون المراد بتداخل السببين انهما بمعنى معلومية
تأثير كل منهما بالاستقلال في وجوب شغل الا انه يتداخل الواجبان فهو وجود واحد يترتب على فعله ثوابان
والفرق بين هذا وبين تداخل الاسباب في التأثير هو عدم مشروعية تعدد الفعل مع التداخل في التأثير ومشروعيته
مع التداخل في المسبب وكذا في تعدد العقاب على الترك ثم ان الظاهر من تعدد الاسباب تعدد التأثير وتعدد التكليف كذلك
ذلك مقتضى سببية كل سبب للاستقلال لان المأخوذ في معنى السبب هو التأثير بالاستقلال سواء كان عقليا
او شرعيا فان الفرق بين العقلي والشرعي في منشأ السببية لا في مفهومها نعم كثيرا ما يطلق السبب على غير الحقيقي مجردا حال
غير معنى الحقيقي وكشفا لكل من مؤثر واحد هو المعرف كما في الجنابات المتلاحقة لعين ما حدث مع اتحاد حكمها او كالاحداث
المتعاقبة بناء على عدم تأثير الوضوء بوجه لان الظاهر من دليل السببية كون كل بنفسه سببا لا اكتفاء الكل عن سبب واحد
فالاسباب الشرعية في مورد تحقق سببيتها بمنزلة الاسباب العقلية لان المعنى افادة الجملة الشرطية فيما اذا كان دليل
السببية جملة شرطية وهو المعنى الحقيقي للسبب ثم اذا ورد الدليل بلفظ السببية او ما يفيدها من الادوات
الموضوعة لها مضافا الى ان استقراء اكثر الاسباب الشرعية يقتضي ذلك نعم لو تعدد الاسباب في نوع مخصوص احدهما
اذا وجب قتل زيد بسببين فلا مناص هنا عن ارجاعهما الى تعدد جهة الوجوب لان شرط تأثير كل منهما عقلا هو قابلية المحل
للتأثير موجودة الفعل تحقيقا دليل على عدم تأثير السبب المتأخر ولا بأس في ذلك بناء المطلب على كون الاسباب الشرعية
بمنزلة العقلية في التأثير الفعلي لان ذلك لا ينافي الجزئي للمورد داخلا تحت عموم دليل السببية واذا خصصنا الدليل
العام القابل للتخصيص بصورة امكان التأثير الفعلي خرج المورد المذكور عن العموم من العموم خلافا ما لو تعددت
في واحد نوعي كما اذا وجب الغسل بسببين فان تعدد التأثير هنا ممكن فليعمل فيه بمقتضى الظاهر والحاصل ان اذا تعدد
الاسباب لفعل واحد شخصي لا يقبل التعدد مثل قول الشارع من زنى وجب قتله ومن ارتد وجب قتله يفهم منه بقرينة عدم
قابلية المحل للتعدد ان السببين هنا من قبيل المعرف لا المؤثر الحقيقي واذا تعدد الواحد نوعي مثل من شرب الخمر فاجلده
ثمانين ومن قذف فاجلده ثمانين فمقتضى ظاهر اللفظ السالم عن مزاحمة القرينة هو تأثير كل منهما في حد على حدة فان قلت
فهل الجملة الشرطية مجاز في الاول مع حكم الوجدان بان المعنى المستفاد منهما مع المعنى المستفاد من الجملة الشرطية الثانية قلت
مفاد الكل الاستقلال في التأثير لكن مع الامكان عقلا وبعبارة اخرى مع قابلية المحل وبعبارة ثالثة مع وجود شرط
التأثير وهو قابلية المحل فان افادة السبب للتأثير المستقل لا ينافي توقفه في شرط وتخلف التأثير لفقد شرطه فقوله
من زنى يجب قتله يدل على ان الزنا سبب مستقل في وجوب القتل اذا امكن عقلا ففي صورة تأخر الزنا عن سبب اخر لا
يمكن ان يجب بسبب القتل اذ لا وجوب بعد الوجوب ففي الصورة الاولى فيه حصل المنع من تأثير كل واحد مستقلا لاجل
عدم قابلية المحل فلا فرق بين قولنا من زنى وجب قتله وقولنا من شرب الخمر وجب جلده في افادة التأثير مستقلا
مع اجتماع شرائط التأثير فاذا وقع الشرب عقيب القذف او اتفقا معا مثلا فلا مانع من تأثير كل واحد لان المحل قابل واما
اذا وقع الزنا عقيب الارتداد فالمانع من تأثيره مستقلا الا هو عدم قابلية المحل للتأثير اخر عند التأثير الاول فان قلت
اذا كان تأثير السبب مقيدا بصورة امكان تأثيره ففي صورة تعدد السبب على الفعل الشخصي لا بد ان لا يكون للسبب الثاني تأثير
اصلا لخروج هذه الصورة عن عموم التأثير مع ان الاثر السبب الثاني يوجب تأكد وجوب الفعل بل يفيد جهة اخرى له
ولذا يقال ان القتل واجب لجهتين ولسببين قلت عدم امكان التأثير اذا كان من جهة وجود الاثر وحصوله في المحل
بمؤثر سابق هو بمعنى تأكد التأثير فلا معنى لوجوب الشيء من جهتين الا ان له جهتين كل منهما مؤثر لولا الاخر والحاصل
ان المانع عن تأثير المقتضي اذا كان يوجب عدم المقتضي بالفتح فهو موجب لالغاء المقتضي واذا كان من جهة كفاية مؤثر
التأثير في المقتضي فهو مؤكد له اذا كان مما يقبل التأكيد كالوجوب لا كالحدث والجنابة والطهارة عنهما وما نحن فيه من هذا

القبيل فان قلت ما ذكرته في السبب الناقص من التزام خروجه عن عموم السببية لعدم امكان تأثيره الفعلي غير جار فيما اذا اجتمع
السببان معًا ووجدا دفعة فان الحكم بخروج احدهما عن عموم الدليل الدال على التأثير الفعلي تحكم وخروجهما معًا يلزم منه
عدم وجوب المسبب ودخولهما على وجه الاشتراك لم يكن مفاد الدليل وعلى وجه الاستقلال محال لاتحاد الاثر فلا يتعدد
التأثير قلت صورة الاجتماع خارجة عن الاستقلال في التأثير كما ان صورة التعاقب خارجة عن اصل التأثير فيكون مؤكدًا
مع قابلية المحل ولغوًا لا معها فالحاصل ان الكلام يدل على التأثير الفعلي والاستقلال فيه الا اذا امتنع احدهما عقلاً كما في
الاضافات ان جميع ما ذكر فانما يشكل لو قلنا ان مدلول الجملة الشرطية المفيدة للسببية هو ان قدم زيد من السفر فاضفه
وجوب الضيافة عند القدوم على وجه التسبب والتفريع لا محض المقارنة الاتفاقية فالمخصص الوارد على هذه الجملة عقليا
كان او غيره لا بد ان يرد على اصل الوجود المترتب على وجود فيكون معنى قولنا ان قدم زيد فاضفه الا اذا كان كذا هو
نفي وجوب الاضافة عند القدوم اذا كان كذا لا ثبوت الاضافة عنده ونفي كونه مسببًا عن القدوم او نفي استقلال
القدوم في التأثير فيه والمفروض ان المنطوق في محل الكلام اعني وجود السبب عقيب السبب ومعه هو وجود المسبب عقيب السبب
المتأخر او المقارن لكن لا مسببًا عنه ومتسببًا عنه بالخصوص بل انما هو عقيبه وعلى هذا فالايراد السابق بحاله قلت بعد تقريره على
وجه توضيح هو انه اذا كان نظام الجملة الشرطية المفيدة لسببية الاول ومسببية الثاني هو الاستقلال في التأثير الفعلي
فنقول اذا زنى زيد فاقتله حقيقة او مجازًا بالنسبة الى صورة وقوع الزنا عقيب موجب آخر للقتل واي فرق بين هذا
الاستعمال وبين قولنا اذا اثر زيد فاجلده فاذا قذف فاجلده فان كان الجملة الشرطية في كلا الاستعمالين مستعملة في الوجوب
عند الوجود من غير تعرض لكونه ناشئا عن الشرط او عن شيء آخر يكون الشرط مقترنا به حتى لا ينافي كون شرطا آخر ايضا مقترنا
له فلا يجب تعدد السبب بتعدده فهذا هو مقتضى القائل بالتداخل لانه لا يدعي كون الشرط والجزاء من المقارنات الاتفاقية
لكنه يدعي ان الشرط لا يجب ان يكون بخصوصه مستقلا في التأثير بل يكفي في ذلك اذا حكم بوجوده التسبب لتعدد السبب منافاة
لظاهر السببية وان كانت في كلا الاستعمالين مستعملة في الوجوب عند الوجود على وجه استقلال الشرط في السببية فهذا
الممنوع مع ممكن في مثال القتل اذا وقع الزنا عقيب موجب آخر للقتل وان كانت الجملة في الاستعمال الثاني مستعملة في الاستقلال
وهو معناها الحقيقي وفي المثال الاول مستعملة في غير معناها الحقيقي اعني الوجوب عند الوجود لا على وجه السببية المستقلة
فنقول هذا المجاز ان كان بغير التخصيص فيرجع ودخلة للمعنى المنافي فيه ومع الاستعمال الثاني وان كان على وجه التخصيص كما
فرض في الجواب المتقدم فهو غير مستقيم لان التأثير على وجه الاستقلال من لوازم المعنى المطابقي للجملة الشرطية ولا معنى
للتخصيص في اللوازم بل لا بد من نفي الملزوم فقولنا اذا زنى زيد فاقتله اذا اريد تخصيصه فمعنى في الثاني لا يجب قتله
عند الزنا في بعض الموارد لا ان في بعض الموارد يجب القتل عند الزنا لكن لا لاجل الزنا نعم هذا المعنى يقصد ايضا اذا
اريد التخصيص مما يدل على السببية بالمطابقة بان يقال الزنا سبب مستقل للقتل الا في موضع كذا فانا لا نعلم رفع اليد عن
حيث التخصيص في مثل الجمل الشرطية مرادة سببية الاشياء مع التي انها حقيقة في التأثير الفعلي المستقل كما يقال
مثلا ان ادعاء ان الشرط سببية الاول ومسببية الثاني الا انها تستعمل مع القرينة مجرد الوجوب عند الوجود من
غير دلالة على تأثير السبب بالخصوص كما في قوله اذا زنى فاقتله نعم يدل على اصل الحكم بوجوب القتل عند الزنا على
العموم على وجه سببية جامع الزنا واذا قلنا اذا زنى فاقتله فهو كذلك ايضا فلا يعلم كون السبب الواقعي
الجامع للزنا شيئا آخر غير الشيء الجامع للاثر فاذا دخلا فجوز ان يكون شيئا واحدا وجوز ان يكونا شيئين يمكن
للاجتماع في الوجود فرجحا الوجه الثاني بتعقيب تعقيبه بما زيد بعيث فقتله لوجهين نعم يمكن اثبات صحة التخصيص
من وجه آخر وهو ان يقال ان الجملة الشرطية يدل على ثبوت الجزاء عند الشرط على وجه التسبب والتفريع فمعنى التخصيص
في ذلك المعنى هو ان لا يتحقق في بعض الافراد خصوص هذا الوجوب المسبب عن هذا الشرط لا ان لا يتحقق اصل الوجوب

ففي

ففي قولنا اذا زنى فاقتله الا اذا كان كذا هو ان في صورة كذا ينتفي هذا الوجوب المسبب عن الزنا فلا ينافي وجوب القتل بسبب آخر
ثم يستقيم ما ذكرناه في الجواب الا انه قد علم عن اصل السؤال عن كيفية استعمال الجملة الشرطية في الاسباب التي لا يتعدد المسبب
بتعددها من انها للدلالة على افادة الاستقلال في التأثير الفعلي مقيدة بحال الامكان فمعنى قولنا اذا زنى فاقتله هو كون
الوجوب مستقلا في صورة الزنا اذا امكن عقلا واذا لم يمكن عقلا كما في صورة تعقب الزنا لموجب آخر للقتل فينتفي هذا الوجوب
الخاص المتفرع على الزنا وان لم ينتف اصل الوجوب من جهة السبب المتقدم لكنك خبير بان هذا التوجيه يوجب تباعد
استفادة المفهوم الاصطلاحي من الجملة الشرطية لان غاية ما يدل عليه الجملة حينئذ هو انتفاء هذا الوجوب الخاص والمفهوم
من المفهوم اصطلاحا انتفاء اصل الوجوب لان يلتزم بذلك فيما ورد في مقام بيان الاسباب ثم انه قد يكون الصورتان
في حكم الاولى اذا علم من الخارج بملاحظة طبيعة السببين حيث [illegible] النوعية بان يكون كل منهما سببا لاصل الطبيعة
الواحدة فحينئذ بامتناع الواحد الشخصي مع امتناع اجتماع التأثيرين المستقلين فيه لكن ذلك [illegible] القرينة ودعوى
ان ظاهر اللفظ سببية كل من السببين لحصول الطبيعة الواحدة حتى يوجب القرينة على سببية كل منهما لفرد من الطبيعة
ممنوعة بان اللفظ في كل الصورتين مستعمل في الطبيعة الا ان ملاحظة اجتماع السببين في طبيعة واحدة يعدد فرض
اقتضاء السبب للتأثير المستقل الا لمانع هو وجوب فرد الطبيعة من حيث الوجود لعدم المانع العقلي عن عمل الكل بل عليه
وجه المانع في الواحد الشخصي وما ذكرنا من ان عدم استقلال كل من السببين بالتأثير في بعض الموارد لعله لا ينافي
الدال على السببية في غير معناه او لاجل [illegible] في كيفية السببية بل لاجل عدم قابلية المحل لعدم تعدد الشخصية او
الوحدة النوعية الملحوظة يظهر ان تداخل الاسباب في مثل قوله اذا اصاب ثوبك بول فاغسله مرتين واذا اصابه
دم فاغسله مرتين مثلا ليس مخالفة لظاهر الكلام المفيد للسببية بل لان الدليل لما دل على ان ايجاب كل منهما الغسل
مرتين انما هو لاجل تأثيره النجاسة المتوقف رفعها على الغسل لا دليل ان النجاسة حيث لا يقبل التعدد فالتأثير من السببين
لا يحصل الا بالتأثير [illegible] لعدم قابلية المحل له [illegible] واما
في اسباب الوضوء فيمكن القول بذلك فيهما ويمكن القول ايضا بان كلا منهما وان اثر حدثا مستقلا الا انه تداخل الدليل
على ان الوضوء الواحد يكفي لرفع اصل الحدث وان تعدد افراده وعلمنا من الخارج ان وجوب الوضوء عقيب الحدث لاجل
رفعه فكما جعل البول سببا لوجوب رفع الحدث الحاصل منه ولا مانع كفاية وضوء واحد لرفع جميع الاحداث كان [illegible]
رفع الحدث المسبب من تلك الاسباب بمنزلة وجوب [illegible] المسبب من اسبابه في عدم قابلية التعدد هذا خلاصة الكلام
في ظهور الاسباب في التأثير المستقل وعدم تداخل الاسباب في التأثير واما عدم تداخل مسبباتها في الوجود فهو الظاهر
بل ما ذكرناه يفيد هذا ايضا فانه لو كفى الوجود الواحد لما اثر كلا السببين لم يكن وجه لاقتضائهما التأثير المستقل
بل كان كل من السببين واردا على الطبيعة الواحدة من حيث تعددهما النوعية فيرجع ذلك الى منع الملازمة التأثير
الفعلي المستقل [illegible] لو اقتضى الاسباب تعدد المسببات لم يكن معنى لتداخلها اذ المفروض كونها الكل افراد
الطبيعة واحدة ويستحيل التداخل في افراد طبيعة واحدة من حيث تلك الطبيعة واما اذا كان كل من الامرين مختلفا
بغايته كما في قوله [illegible] حاصل للتحية وحصول الحاجة فان كانت الغاية من قيود المطلوب فلا يعقل التداخل لان القيد يوجب
تباين المطلوبين وان كانت من قيود الطلب كما في الواجب الغيري فالظاهر التداخل بل لا يبعد الحكم به وان عنده التكليف عند اجتماع
الغايتين حيث لا يرى التعدد فيحكم بوجوب الفعل لغايتين فان قلت مقتضى الغايتين كونهما مقصودتين استقلالا في اثناء
الحكم كالسبب فتعددهما لا يكون الا بتعدد المعلول لان الامور المجتمعة في نظر الفاعل التي يحصل الفعل لمجموعها لا تطلق
على كل منها الغاية الا باعتبار حال انفرادها من كونها مستقلة في الغائية والحاصل انه لا فرق بين الغاية والسبب في ذلك
ثم لا يكون الغاية الشرعية مثل عقلية في كونها مستقلة في العلية لان الظاهر من العلة الغائية قلت [illegible]

اذا لم يكن متنوعا للطلق ومكثر اله هو مجرد تحصيل الطبيعة لحصول ذي الغاية فلاحظ وتأمل ولو شك في كون الغاية
قيدا للموضوع او الحكم بني على عدم التداخل لعدم العلم بتحقق المطلوبين في ضمن الوجود الواحد الا ان يرجع الى الشك في
تعدد المطلوب وقد تقرر مع تعدد الغاية فالاصل الاتحاد الا ان يرد عليه عموم ما دل على وجوب امتثال الامر المتعلق
ويحصل الامر واحد حيث فتأمل اللهم الا ان يتمسك باصالة اطلاق المطلوب بعدم اخذ الغاية قيدا فيه ويمكن ان يعارض باصالة
اطلاق الطلب لكن التحقيق ان هذا غير مستقيم لان اطلاق الطلب وتقييده لا يعقل ان يختلفا في الحكم الشرعي
من الكلام غاية الامر ان تقييد الطلب بالغاية مع تعينه كون الواجب غيريا اذا كانت الغاية من الواجبات كما
في الوضوء للصلوة وهذا المعنى ايضا يستفاد مع ارجاع القيد الى المطلق في مثل هذا المقام وقد تقرر ان
الاصل فيما كان تعارضا ما اصل اخر لا يترتب عليه اثر في المقام وهو في حكم العدم نظير اصالة الطهارة في ثوب المكلف
اذا كانت النجاسة مرددة بينه وبين جدار الغير ونحو بل هنا من هذا القبيل فان اصالة اطلاق المطلوب وعدم اعتبار
الغاية فيه لا يعارضها اصالة اطلاق الطلب عدم بيان الغرض لغاية اذ لا يترتب على الملازمة وتقييدا اثر في المقام فان
الملازمة لا يثبت تقييد المطلق كما انا لا نثبت باصالة اطلاق المطلوب تقييد الطلب بمعنى ان الطلب معنا بغاية غير
الواقع قطعا فاصالة الملازمة مع القطع بتقييده اما بالقيد المذكور في الكلام او بغيره كما ترى لكن الانصاف ان
التمسك بالاطلاق مع تعقبه بهذا القيد المردد بين الرجوع اليه والرجوع الى الكل الطلب غير صحيح فالمرجع الى الاصول
العملية لا اللفظية ثم ان جميع ما ذكرنا انما هو فيما اذا تعلق الامران بمفهوم واحد واما ان تعلقا بمفهومين فان كان
بينهما التساوي فحكمه حكم المفهوم المتعدد الا انه اولى بعدم التداخل في صورة التجرد عن السبب وصورة كونهما
وان كان بينهما التباين فقد عرفت خروج ذلك عن محل الكلام لعدم تعقل التداخل فيه الا ان يتخيل صورة كما عطاء الزكوة
والخمس والغسل والغسل وشبه الكلام فيه وان كان بينهما عموم من وجه فالظاهر صحة التداخل سواء كانا مجردين ام كانا
مسببين لان تعدد التكليف انما يقتضي تعدد المكلف به وهو هنا حاصل لان المفروض التعدد ذهنا ودعوى لزوم
التعدد خارجا ممنوع وسند المنع ملاحظة العرف في عدم اباء العقل والاطلاق اللفظ فانه اذا قال المولى في زيد اكرم
اياه وكان بعض اقرانه زيارته موجبا لاكرام اليه فزاره عد ممتثلا للامرين اذا قصد اطاعتهما واستحق ثواب كل
كما انه لو ترك ذلك استحق عقابين ومن هنا ترى انه قد يجتمع الواجبات المتعددة والمستحبات المتعددة في عنوان واحد
بل يجتمع الواجب والمستحب وهذا كله في المجردين واضح واما في السببين فلان تاثير كل سبب مثلا وبالاستقلال
انما هو ايجاب العنوان الخاص وكذلك السبب الاخر مؤثر في ايجاب عنوان اخر مصادف مع الاول فاذا اجتمعا لم يلزم
من ذلك سقوطهما عن التاثير الفعلي الثابت لهما حال الانفراد فيكون الموضوع بعد تحقق الشرطين كانه مورد لتكليفين
مجتمعا لان الشرط مطلق عند حصول شرطه وقد سمعت جواز التداخل في المجردين بلا اشكال فالموجود الواحد الخارجي
يصير مطلوبا من حيثيتين تقييديتين بحيث يكون في فعله ثوابان ويحصل به اطاعتان لا من حيثيتين تعليليتين حتى
تكون مخالفا للقاعدة اقتضاء تعدد السبب تعدد المسبب لا وجود المسبب من جهتين كما كان يلزم ذلك في صورة وحدة
المفهوم ثم كل من الامرين المسببين فان رجع تعدد الجهة هناك الى تعدد السبب هنا الى تعدد المسبب من جهة العنوان
اما في الامرين المعلقين كل منهما بغاية فرع توجيه الغاية الى الطلب فلا اشكال في الاكتفاء بالواحد بل هنا اولى
من السابق واما مع كونها قيدا للمطلوب فالحكم ايضا جواز التداخل كما اذا قال اغتسل للجنابة وان غمر للماء لكذا
على ان تكون الغايات قيدين للمطلوبين ومما ذكرنا يظهر الكلام فيما اذا كان بين المفهومين عموم مطلق كما فانه يجوز
الاتيان بالخاص امتثالا للتكليفين كما اذا وجب اكرام مؤمن ووجب ايضا اضافة عالم مع فرض تعدد التكليف تعدد المتعلق
في العموم والخصوص مع السبب للعناوين بالعموم والخصوص يكون نفس الفعلين كما في المثالين لا بين متعلقيهما كما في مثل ان

ثم نبهنا ضعفا لما او ان تعلم عن فاصل ها شيئا فان الكلام وجوب التعدد هنا الاتحاد عنوان المامور به في كل من الامرين ثم
حيث قلنا بالتداخل في السببيات المختلفة في العنوان فهل يجزي فيه بقصد جميع الاسباب ام يكفي اتيان صورة الفعل بغير قصد التقرب
ان كان من التعبديات ولا يعتبر ذلك ان كان من التوصليات ام يكفي الاتيان مع قصد بعض الاسباب وجوه اشبهها
تداخل الاسباب هو الاخير لان المفروض هو علم اقتضاء السبب الاخر بانشاء استقلالا اما لو قلنا بالتداخل في
تداخل الاسباب بمعنى تسليم اقتضاء كل سبب مسببا يحصل من تعدد الاسباب تعدد المسببات المتعددة لا يمكن ايجادها
بوجود واحد فمقتضى القاعدة هو الواسطة بعدم الدليل على اعتبار الاول وعدم كفاية الثالث في صدق تحصيل مقتضيات
جميع الاسباب الا اذا فرض اتحاد الكل في المفهوم والمصداق فلا مانع الا القصد لكن التحقيق انه لا وجه للقول بعدم
السببيات بعد تسليم عدم تداخل الاسباب بعد فرض استقلالها في التاثير لان تداخل المختلفين في العنوان كما عرفت انما
ويعتبر ايضا تداخل فردين من طبيعة واحدة غير معقول وتوجيه ذلك بان اراده وجوب فرد واحد بجهتين خروج عن محل
الكلام لان الجهتين ان كانا تقييدين لزم المحال المذكور لان المفروض كون الجهة في الكل هو كون فردا للطبيعة
الواحدة ويستحيل تعدد مثل الجهة في الفرد الواحد وان كان كل واحدة منهما ناظرة الى عنوان مستقل مغاير للاخر مباين
معه تباينا جزئيا رجع الامر الى العموم من وجه بين السببيات فيخرج عن الاتحاد هذا في السببين المختلفين في العنوان واما
في العام والخاص مطلقا او من وجه فهل يعتبر قصد كل من العنوانين ام لا التحقيق انه ان قلنا ان قصد عنوان المامور به
شرط في الامتثال حتى في صورة التداخل فلا اشكال في الاعتبار هنا بل لعله اولى وان قلنا بعدم اعتباره في غير
التداخل لعلة العرفي في مقام التداخل ما هو قسم فرض تداخل السببيات من غير تداخل الاسباب كفاية قصد مطلق
التقرب في العبادات وكفاية اتيان صورة الفعل ان كان من التوصليات هذا في السببيات واما في العبادات فيقول
فيهما بالتداخل فيكفي اتيان الفعل ولو بغاية واحدة لا نافلة وحينئذ يكون تداخل نقض الغايات فيكون نظير القول بتداخل
الاسباب بعينها وقد عرفت كفاية الاتيان هناك ولو بقصد بعض الاسباب هذا كله فيما اذا اتحد الاسباب في
اقتضاء الوجوب او الاستحباب واما اذا اختلفا في الاقتضاء وقلنا بتداخلهما فان الفعل واجب لا محالة لان المناط
ان كان مقتضيا للاستحباب فالمفروض انه لا يؤثر في طلب جديد وان كان مقتضيا فيؤثر في الالزام والمنع من الترك
لعدم كشف غيره في ذلك الاقتضاء ولو قلنا بتداخل السببيات على المعنى الذي اخترناه في السببين المختلفين بالعنوان
فان قلنا بعدم اعتبار قصد الوجه فلا اشكال في كفاية القربة وان قلنا بوجوب قصده في الواجب والمستحب فيجب
وجوب قصدهما تعليلا او توصيفا لكون الفعل الواحد امتثالا لهما او وجب قصد الوجوب تعليلا او توصيفا
لان الفعل الواحد الخارجي لا يمكن ان يتصف بصفتين متضادتين فيتصف باقوى الغايتين على الاخرى وهو هنا الوجوب
او وجب جعل الوجه التعليلي كلا منهما والوجه التوصيفي هو الوجوب بان ينوي اني افعل هذا الفرد الخاص
المتصف بصفة الوجوب حيث انه يجزي عن كله لا اني ابيله امتثالا للامر الواجب والامر المستحب او العكس بان ينوي الفعل
المتصف بالوجوب والاستحباب من جهة كونه مصداقا لهما لاجل كونه امتثالا للواجب وجوه اقواها الاول لكن قد
عرفت ان التداخل في مختلفي العنوان نعم يتجه هذا فيما اذا كان بين عنواني السببين عموم من وجه او مطلق فاذا
وجب بسبب وجوب ضيافة زيد وبسبب استحباب الاحسان الى الهاشمي فيتصف زيد الهاشمي المتصف بالوجوب من حيث
الضيافة بالاستحباب من حيث الاحسان لا لاجل امتثال الامرين ولو كان بينهما تباينا كليا
حيث لا يجتمعان في موجود واحد مع قطع النظر عن التعبد الشرعي الا انهما
يتحدان صورة فلا فرض التداخل فيهما كما في غسل الجمعة والعيد
بناء على عدم كون ذلك من مختلفي العنوان مع العضدة الغاية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **قوله** كتاب احياء الموات **اقول** الموات بالفتح والموتان بفتحتين وقد يسكن الثاني في لغة بمعنى وهذا الكتاب من الفقه يعد من باب الاحكام لانهم قسموا الفقه على ابواب باب العبادات وباب المعاملات وباب الاحكام لان المبحوث عنه فيه اما ان يكون مأمورا به من حيث انه كذلك واما ان لا يكون كذلك فلا يبحث عنه من حيث انه مأمور به وان كان مأمورا به والقسم الاول هو العبادات بالمعنى المتوسط لان العبادة لها اطلاقان اخران احدهما اخص وهو العبادة المأخوذة في صحتها قصد القربة والاخر اعم وهو الذي يتقرب به الى الله وان لم يبحث عنه من جهة التقرب كالوقاع لاجل الارفاق على عباد الله مثلا والقسم الثاني على قسمين لان البحث عنه اما لاجل ان تصدق الاعراض ويكون البحث عنه لاجل معرفة ان الشارع امضاه ام لا واما ان لا يكون كذلك فالقسم الاول هو المعاملات فيندرج فيه العقود والايقاعات والنذور والايمان على الاظهر في الاخيرين لامكان اندراجهما في العبادات ايضا كما فعله الشهيد في الروضة وكذا يندرج فيه العتق والوقف وان ذكرهما بعضهم في العبادات لكنه خلاف التحقيق والقسم الثاني هو الاحكام يندرج فيه هذا الكتاب **قوله** والنظر في اطراف اربعة الاول في الارضين وهي اما عامرة او موات فالعامر ملك لمالكه **اقول** كون الارض على قسمين لا ثالث لهما يبتنى على الحكم بان العامر ملك لمالكه وانما الكلام في تعيين مالكه فانه قد يكون العامر بالاصل كالارض التي ينتفع بها العقلاء مع عدم جريان يد عليها بالتعمير كبعض مواضع الجبال والمراعي والاجام والعامر بالعارض كالارض التي عمرها معمر ثم انجلى اهلها فالاول للامام عليه السلام لانه اخر جهته الارض التي لا رب لها وهل يملكه احد من المسلمين او يختص به ايضا بالتبع ام لا وجهان بناء على ان قاعدة التبعية هل تفيد الملكية ام لا تفيد الا الاحقية والاولوية وسيجيء الكلام فيه مفصلا واما الثاني فهو المعبر عنه **قوله** فاما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته او لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك من موانع الانتفاع فهو للامام عليه السلام لا يملكه احد وان احياه ما لم ياذن له الامام عليه السلام واذنه شرط فمتى اذن له ملك بالاحياء اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام عليه السلام كان حسنا **اقول** التعريف المذكور للموات مطابق للعرف واللغة ومع ذلك ليس منعكسا ولا تعريف العامر بانه ما ينتفع به انتفاعا معتدا به مطردا اذ لو كان هناك ارض لا ينتفع بها انتفاعا معتدا به فاحيا محييها حايطا من قصب مثلا واخرجها من حد الانتفاع بالصلاحية لما ربط الغنم وحظيرة للغنم او غير ذلك ولكنه لا يريد بذلك شيئا من ذلك فتلك الارض يصدق عليها حد العامر وليست من جهة مع الموات عندهم نعم في الروضة نقل عن الفاضل في التذكرة انه اكتفى بذلك في صدق العامر وبخروجها عن الموات فعلى قوله يصح التعريفان طردا وعكسا واما على المشهور من عدم خروجها بذلك عن الموات فينتقض التعريفان عكسا وطردا ويمكن دفع ذلك بان الارض المذكورة من العامر لخروجها من العطلة غاية الامر ان المشهور عدم تملكها لعدم مقارنة قصد التملك لاحيائها والفاضل يكتفي

في ملكها بالقصد للتملك وسيجيء تفصيل القول فيه وكيف كان فالاولى على المشهور تعريف الموات بما لا ينتفع به انتفاعا مقصودا وتعريف العامر بما يقابله ومع ذلك فالتعريف المذكور اجود مما ذكر من التعريفات لكثرة وجوه الخلل فيها فمنهم من عرف الموات بانه الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد كما في المصباح والصحاح وفيه ان اريد بالمالك ما يعم الامام عليه السلام فلا يصدق التعريف على الموات اصلا لان الموات الذي باد اهله او انجلى عنها اهله لانه للامام عليه السلام اجماعا ونصا وان اريد به غير الامام فيرد عليه ان عدم المالك شرط لصحة الاحياء في بعض الصور لا انه داخل في مفهوم الموات ومنهم من عرف الموات بانه الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك احد كما في النهاية وفيه مضافا الى ما تقدم عدم كونه منعكسا لخروج اكثر افراد الموات وهو الموات بالعارض الذي جرى عليه ملك احد ثم باد فيختص بالموات اصالة ومنهم من عرفه بانه الارض الخراب التي باد اهلها واندرس رسمها كما في التذكرة وفيه انه لا يصدق على الموات باصل الخلقة ومنهم من عرفه بانه الارض التي لا مالك لها كما في القاموس وفيه مضافا الى ما مر في الاول انه لا يطرد لدخول العامر باصل الخلقة الذي لم يجر عليه ملك احد اذا عرفت ذلك فالحق فيما ذكره المصنف من ان الموات للامام عليه السلام لا يصح على اطلاقه اذ من الموات ما كان عامرا ايضا وعمرا ومالكه معين الا ان يقال ان الموات من دون الملكية صاحبه فيدخل في ملك الامام عليه السلام ويرد عليه ان هذه مسئلة خلافية واجيب بان مذهب المصنف ان ارض الموات التي كانت لمعين اذا احياها غيره يملكه فتصح الكلية على مذهبه وكيف كان فلا ترجيح الى [illegible] ذكرها المصنف **قوله** هل اذن الامام عليه السلام شرط في صحة الاحياء مطلقا سواء كان الامام حاضرا مبسوط اليد او غائبا او غير مبسوط اليد او لا يشترط اذن الامام عليه السلام اصلا او يفصل بين كون الامام حاضرا مبسوط اليد وبين كونه غائبا او غير مبسوط اليد فيشترط في الاول دون الثاني وجوه ظاهر اطلاق الاكثر ان اذن الامام شرط مطلقا كما ان ظاهر اجماع التنقيح بل وظاهر جماعة بل صريحهم ان اذن الامام عليه السلام شرط في صحة الاحياء حال الحضور ويسقط في الغيبة بل في الذكرى جعل شرط الاحياء [illegible] اذن الامام عليه السلام مع حضوره واما القول بعدم اشتراط اذنه عليه السلام اصلا فهو من العامة واجمع اصحابنا على بطلانه والاقوى هو القول الاول للاصل وقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه وما رواه هشام بن عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد بن نفيل ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق في المبسوط وقد ذكروا العرق الظالم [illegible] الى الظالم والصحيح [illegible] ووجه الدلالة بعد اثبات ان الامام عليه السلام مالك للموات مع انه يدل عليه اجماع الفرقة وصحيح ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم فان المقاطعة مع الشيعة كما في ذيل الخبر ودفع الخراج الى الامام عليه السلام يدفع استقلال التصرف بدون اذنه كما لا يخفى ولكن القدر المستفاد منه اشتراط الاذن في زمان الحضور [illegible] ظاهر [illegible] من احيى ارضا ميتة فهي له كون الاحياء سببا تاما للملك وظاهر الشرطية نفي اشتراط الاذن قلنا الكلام [illegible] وامثاله من الائمة عليهم السلام وكل ما [illegible] الكلام عن ذلك بل على [illegible] الاذن ولو التزاما لان الكلام اما [illegible] في حكم الاحياء خاصة او في بيان [illegible] الاذن في سبب الملك وعلى التقدير [illegible] الكلام على [illegible] الاذن اما التزاما او مطابقة نعم لو سلمنا دلالتها على عدم شرطية الاذن فلا بد من حملها على زمن الغيبة للعوض عن التصحيح الكابلي الدال على اشتراط الاذن في حال الحضور والفاضل في التذكرة [illegible]

استدامة البعض العامة بالمستفيض على تقدير شرطية الاذن بان من جملة المستفيض من احيا ارضا ميتة فهي له فى خبر صحيح مسلم فهو له وللائمة
ما لك للموات فله حق فى الثمرة فكيف يجوز الاحياء بدون اذنه وذلك لان هذا الجواب لا يتم لان كون الكلام فى الاعلام
او النبي يأبى عن كون المراد بالمسلم من يعمهما فالاولى فى الجواب ان المستفيض محمول على زمن الغيبة او ان يستفاد منه اشتراط الاذن
ولعل الاشارة والذي يبعد الجواب الثاني ان اصحاب الائمة عليهم السلام فى زمن الحضور كان من دابهم الاستيذان فى الاحياء وعدم
الاكتفاء بالمستفيض كما افاده الاستاد دام ظله **الثانية** هل الاسلام شرط ام لا والظاهر هو العدم للمستفيض وللاخبار
خاصة فى جواز احياء اهل الذمة وتلك الاخبار مذكورة فى كتب الاخبار ويتم فى باقي الكفار بعدم القول بالفرق بين الذمي وغيره
قوله الارض المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة فلا يملك احد رقبتها ولا يصح بيعها ولا رهنها فلو ماتت لم يصح احياؤها
لان المالك لها معروف وهو المسلمون وما كان منها مواتا قبل وقت الفتح فهو للامام عليه السلام وكذا كل ارض لم يجر عليها
ملك مسلم **اقول** كون المفتوحة عنوة لمجموع المسلمين الغائبين منهم والموجودين وقت الفتح وغيرهم مما لا خلاف فيه
اذا كانت عامرة حال الفتح وكونها ملكا لهم على حد كون المساجد لهم بل اقوى لان الملكية مراتب اضعفها ملكية المساجد
والخانات والرباطات والشوارع للمسلمين ثم الانهار والمدارس لاربابها ثم ملكية الارض المفتوحة العامرة وقت الفتح
للمسلمين ويترتب على ملكيتها لمجموعهم عدم تملك احد منهما بل الاجماع عليه ويتفرع عليه ايضا عدم جواز بيعها ولا رهنها
ولا هبتها ولا غيرها مما فى الشرع تصرفا الا تبعا لاثارها على ما قيل لكن فى المراد من المستثنى نزاع فمنهم من قال يباع رقبة الارض
بضميمة الاثار ومنهم من قال ان البيع يقع على الاثار خاصة وتفصيله موكول الى محله وهذان الفرعان ليسا من مسائل الباب فذكرهما
المص تمهيدا للفرع الذي ذكره بعدهما وتنبيها على ان الفرع الاخير مثل الفرعين فى الوضوح فمقصوده ان الارض المذكورة لو ماتت
فلا يصح لاحد من المسلمين احياؤها لان المالك معروف وهو المسلمون وهذا بناء على ما يأتي من ان المحيي الثاني لا يملك
لا يملكها بالاحياء مع معروفية المالك لها بغير الاحياء ويأتي انه لا خلاف فيه فى النزاع فى ملك المحيي الثاني على ما انما
هو فيما اذا كان المالك المعروف مالكا بالاحياء لا بالشراء ونحوه والذي منه الفتح عنوة فانه كالشراء او ابلغ كالاحياء ثم
ان ما ذكر من ان عامر الارض المفتوحة عنوة مال لجميع المسلمين لا خلاف فيه بل فيما استولى المحاربون من الكفار عليه فلو
لم يستول احد عليه مع انها عامرة فلا تدخل تحت الغنيمة بل للامام عليه السلام لانها مما لا يوجف عليها وكذا هذا الحكم مختص
بغير ما استولى عليه من لم يبلغه الدعوة فالذي يكون فى يد من لم يبلغه الدعوة يكون على حاله لعدم وجوب القتال معه
فلا يملكه المسلمون بعد الفتح واما لو كانت مواتا حال الفتح فهي للامام عليه السلام لعموم ما دل على ان الارض كلها لهم وخصوص ما
دل على ان موات الارض لله ثم لهم ومن ثم لا يملكها الغانمون ولا غيرهم بالفتح عنوة وهذا مما لا خلاف فيه فانما الكلام
كما قيل فى تعيين ان الارض كانت حال الفتح عامرة وفى تعيين ان اي ارض من المفتوحة عنوة فنقول لو علم كونها عامرة
قبل الفتح ثم حصل شك فى تاريخ الخراب حصل شك فى انها كانت حال الفتح عامرة او مواتا فتعين استصحاب العمارة
السابقة ولو لم يعلم ذلك فالاصل يقتضي كونها مواتا حال الفتح لان العمارة على خلاف الاصل وكذا لو شك فى انها فتحت
عنوة على خلاف الاصل لكن فى اجراء الاصل فى جميع موارد الشك نظر لان الاصلين انما يجريان بعد اليأس عن تحصيل العلم
الاجمالي كما فى ارض العراق مثلا فانا نعلم اجمالا بكثرة المعمورة حال فتحها عنوة حتى انهم نقلوا ان خراجها كان … الف
الف درهم وهذا يكشف عن كثرة المعمورة وقلة الموات ومع ذلك فلا يجري اصالة عدم العمارة حال الفتح فى كل
فلا يبلغ كل من المسلمين بعد انقطاع الاصل من العمل بالظن الاطمئناني الحاصل من النقل والقرائن التي منها ضرب الخراج
المقاسمة وهل للمقلد العمل بالظن او يرجع الى المجتهد وجهان اقربهما الثاني لان الظن الحاصل من النقل يحتاج استفادته
الى اعمال القواعد الاجتهادية من مراجعة قواعد التعادل والترجيح والدليل على الاكتفاء بالظن انسداد باب العلم وعدم
امكان الرجوع الى الاصل وعدم امكان تعطيل حكم تلك الاراضي فان امكن الاطمئنان من الظن والا فالعمل بمطلق الظن ويحتمل

ذلك يستفاد

ذلك يستفاد من ضم حال الامام عليه السلام فى زمن الغيبة كما قيل ثم انه الحق بالموات حال الفتح كل ارض لم يجر عليها ملك مسلم فى
كونها للامام سواء كانت عامرة بالاصالة او مواتا فانه لكل للامام لعموم كل ارض لا رب لها للامام وصحيحة الكابلي ان الارض
لله وللرسول **قوله** وكل ارض جرى عليها ملك المسلم فهي له او لورثته بعده وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام
عليه السلام ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه لم يملك **اقول** الارض التي جرى
عليها ملك المسلم اما عامرة او موات بالفعل وعلى التقديرين فاما ان يكون المالك لها معينا معروفا او لا يكون فان كان
الاول فهي لمالكه بلا ريب فان كانت مواتا فاحياها محيي فهل يملكها ام لا سياتي الكلام فيه فيما بعد وان كان الثاني فاما
ان يكون مالكها هالكا او موجودا فان كان الاول فهي للامام عليه السلام لانها اما عامرة او موات والاول للامام عليه السلام
لكونه وارث من لا وارث له او من عموم كل ارض لا رب لها فهي للامام والثاني له ايضا لما مر ولعموم موات الارض
لله وللرسول وان كان الثاني فاما ان يكون مما باد اهلها او انجلى اهلها عنها او ما جهل اهلها وهم موجودون ولكنهم
لا يعرفون فان كان الاول فهي للامام للاخبار المخصصة لما دل على حكم مجهول المالك وان كان الثاني فهو داخل تحت
مجهول المالك فيجب حكمنا باعطاء الامام وهي موات لا خلاف لا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها لم يملك
مع حضور الامام لما مر من اشتراط اذنه حال الحضور **قوله** وان كان الامام غائبا كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها
فلو تركها فبادت اثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع يده عنها **اقول** ان كانت الارض مواتا
والامام غائب فاحياها محيي فانه يكون احق بها الى ان يظهر القائم عجل الله فرجه فله رفع يده عنها ولو تركها المحيي حتى بادت
اثارها فصارت مواتا فاحياها غيره ففي كونه مالكا مثل الاول وعدمه اقوال وهذا النزاع لم يختص بحال الغيبة
لاجل الحضور ولا عاما لصورة كون الاول مالكا لها بمثل الشراء ففي التذكرة لو ملكها الاول بالشراء وشبهه لم يملك
الثاني بالاحياء بلا خلاف ونقل ابن عبد البر اجماع العلماء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد
غير اربابه انتهى وادعى الشهيد الثاني ايضا عدم الخلاف فى ذلك والحاصل ان محل الخلاف يعم حال الحضور والغيبة
مع اختصاص ملكية الاول بالاحياء نص المبسوط والمهذب والسرائر والجامع والتحرير والدروس وجامع المقاصد انها
باقية على ملك الاول وملك وارثه وقيل انه لم يعرف الخلاف فى ذلك قبل الفاضل فى التذكرة فانه حكى عن مالك
المحيي الثاني ثم قال ولا باس بهذا القول عندي وحكي عن جماعة ان المحيي الثاني يملكها كما فى الروضة والمسالك وقيل انه المشهور
ونسبه الى المص فى الجهاد وانه احيا وان ملكية الاول مستمرة الا انه على الثاني طسقها للاول فلا يملكها الثاني اصلا
وان احتاج الاحياء اليه … نسب هذا الى المص فى الجهاد والمبسوط والاكثر قائلا بانهم لم يفرقوا بين كون الاول
مالكا بالاحياء او بغيره وفى الدروس حكم ابن الحنابلة الثاني وان لم يكن ملكا لكنه يتوقف على الاستيذان من المالك فان
تعذر استاذن الحاكم فان تعذر احياها … يحال اليه فاخر جهاد الرياض حجة الاول امور منها الاصل فان الاحياء
الاول سبب للملكية والاصل يقتضي البقاء الى ان يعلم المزيل ودعوى انقطاع الاصل بالمستفيض مدفوعة بان من المستفيض
من حجية فغير صحيح مسلم … ومنها قوله ليس لعرق ظالم حق بناء على تفسيره بما ذكره هشام بن عروة من ان الرجل يأتي
ارضا خربة لغيره فيغرسها فليس له حق فيها حتى يكون عرق ظالم ومنها رواية سليمان بن خالد وقد سئل عن
الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فما ذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف
صاحبها قال فليؤد اليه حقه وفى دلالة على عدم خروج الموات عن ملك صاحبها بالموت واشتمالها على ما لا يقول به
بعض الاصحاب من هذا القول عن تأدية الطسق الى صاحبها لا يقدح ومنها ما تمسك به الفاضل من مقابلة الاملاك التي … الاحياء
ما يدل على ان الاحياء سبب لتملك الارض مستحقة للمسلم والانصاف انه لا يتم الا مع الاصل ومنها ما فى المبسوط من نفي
الخلاف على ان الموات فى بلاد الشرك اذا كان لها مالك معين كما هو محل الكلام لا يملك بالاحياء فان كان …

قوله ولا يملك بالاحياء بلا خلاف فيه في الخلاف مع دعوى اجماع الفرقة واخبارهم على ذلك وما في التذكرة من انه
لا يملك عندنا علماً لانا لا نجوز لاحد التصرف فيه الا باذنه ومقتضاه ما ذكرنا حجة القول الثاني بعض الاخبار الخاصة
مخصصة بالعمومات كقول الصادق في خبر معاوية بن وهب ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها و
عمرها فان فيها الصدقة فان كانت ارضاً لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن
عمرها دل على كون الارض لله للمحيي وبطلبها بعد عمرها وهو الذي اتى اخربة بعد عمرها وقول الباقر عليه السلام في صحيحة
ابي خالد الكابلي وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله الى ان قال وان تركها واخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها
واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي فله ما اكل منها الاجرة مما لا يقول بها وفي العينية
الا انها لا تنافي الاستدلال بها لقبلها غاية الامر انه يجب حملها على ذمي المحقق فان الامام عليه السلام ضرب الخراج على ارض نحو
للمسلمين بغيرها حجة القول الثالث رواية سليمان بن خالد مع الاخذ بتمام مدلولها كما هو المذهب الى الاكثر والاعراض عليها
بانها لا تدل على هذا القول باحتمال ان يكون المراد من الحق ضمن الارض كما ذكره سلطان العلماء وحمل اللفظ بغير مع البلاد
لان الظلاق الحق على العين بتاء ميدلفظ النادية خلاف الظاهر فالظاهر ان المراد حق التصرف في الارض مع دفع الاجرة
الى المالك حجة القول الاخير الذي اختاره في الدروس صحيحة سليمان بن خالد بعد تقييدها بان تصرف الثاني في الاحياء
انما كان بعد الاذن من المالك لان اطلاقها ينافي القواعد الشرعية من حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه غاية الامر
انه لو تعذر الاذن يرجع الى الحاكم جمعاً بين ما دل على عدم جواز تعطيل الارض وبين ما دل على حرمة التصرف بلا اذن وتعدد
ذلك ايضاً تصدى الاحياء حسنة فقط العلماء في هذا الخلاف الى الاخبار الواردة بسبب اختلاف انظارهم في طريق الجمع بينها
وتحقيق المقام ان الموات على قسمين القسم الاول ما للامام عليه السلام وهو الموات بالاصالة الذي لم يجر عليه يد احد
وما صار مواتاً بانقراض اهله بعد جريان اليد عليه ولم يعرف مالكه سواء كان له مالك وجهل او لا لانقراضه وهذا القسم
مما لا خلاف في انه يملك بالاحياء باذن الامام مطلقاً او في حال الحضور فقط والقسم الثاني الموات العارض الذي كان
له مالك وهو او وارثه موجود معروف وهو على اقسام ثلثة الاول ما علم انه ملكه بغير الاحياء والثاني ما علم انه ملكه
بالاحياء والثالث ما لم يعلم السبب اما ما علم انه ملكه بغير الاحياء كالشراء ونحوه ومنه المفتوح عنوة كما مر بانه لا يملكه احد
بالاحياء بلا خلاف كما في التذكرة واما ما علم انه ملكه بالاحياء فهو محل الخلاف واما ما جهل فيه السبب فيلحق بالاول عند
قوم وبالثاني عند اخرين ثم النزاع في القسم الثاني يقع او ينصح في مقامات ثلثة المقام الاول في ان احياء الثاني
مباح او حرام اذا كان بدون اذن الاول فحكي عن السرائر انه حرام وكذا في المبسوط والمشهور جواز الاحياء ولو كان بدون اذن
مالكه مطلقاً من غير تفصيل وذهب الشهيد في الدروس الى التفصيل بين ما كان لا يمكن الاستيذان من المالك ويرجع الى الحاكم
وعدمه فيحرم الاحياء في الاول مطلقاً بلا اذن دون الثاني فيجوز حسبة او اختاره في الرياض ولا يخلو عن قوة المقام
الثاني في ان احياء الثاني موجب لملكه ام لا فالمحكي عن الخلاف انه لا يملك وهو الاكثر بل في المبسوط والخلاف عدم الخلاف
والاجماع عليه في بعض الصور وهو الموات في بلاد الشرك الذي كان المعين فيهم في الباقي بما في المبسوط من انه لا
فرق بين بلاد الشرك والاسلام او بعدم القول بالفصل وظهر من بعض ان النزاع في زمان الفاضل وهو كما ترى
لان الشيخ سبقه في هذا النزاع بل سبقه ابن حمزة في الوسيلة وقال الاخرون انه يملك بالاحياء اختاره في التذكرة
ونسب الى المالك ونسبه جامع المقاصد الى المشهور والمحقق خلافه لانه مناف لنقل الخلاف في المبسوط والاجماع في
الخلاف والخلاف المقام الثالث في انه على تقدير كون الاحياء مباحاً وعدم كونه ملكاً للثاني هل يوجب الاحقية
في التصرف بعد الاداء الاجرة الى الاول ام لا والمشهور بين القائلين بعدم كون الاحياء مملكاً الاول واختار بعض
مشايخنا الثاني فقال لا دليل واضح الدلالة عليه هذا اما يستفاد من كلماتهم واما ما يستفاد من الاخبار ويعتبر له

النزفيها

النزاع فيها هو مختار الدروس وبيان ذلك ان الجمع بين الاخبار يتصور على وجوه الاول ان مقتضى رواية سليمان بن خالد
بقاء الارض في ملك الاول ومقتضى رواية ابن وهب خروجها عن ملكه ودخولها في ملك الثاني والنسبة بينهما عموم مطلق
لان مورديهما اعم من كون الاول مالكاً بمثل الشراء او بالاحياء ولكن صحيح ابي خالد الكابلي دال على ملكية الثاني وكونه
مخصصاً بصورة ما اذا كان الاول مالكاً بالاحياء فيصير شاهداً للجمع بين الخبرين بان كان الاول مالكاً بغير الاحياء يحكم
ببقاء ملكيته وان كان مالكاً بالاحياء يحكم بزوال ملكه وحدوث الملك للثاني الثاني ان يحمل مقتضى رواية سليمان
بن خالد المحكم ببقاء ملكية الاول لهم وان ملكه بالاحياء ويحمل اللام في صحيح ابن وهب في قوله لمن عمرها على ارادة مجرد
الاختصاص والمنافي لمضمون رواية سليمان من بقاء ملك الاول لا الاحقية وفي صحيحة ابي خالد الكابلي على ثبوت حق
له في التصرف ومن الاحقية المطلقة المرادفة للملكية وعلى هذا يكون تصرف الثاني مباحاً من دون الحاجة الى الاذن من
الاول والثالث ان يجمع بين الاخبار بمثل ما ذكر في الثاني ثم يجمع بين الاخبار وبين ما دل على حرمة التصرف في مال الغير
بدون اذنه وهو مذهب الشهيد في الدروس وذكر بعض المتأخرين ان الجمع الاول اولى من الثاني والثالث فتعرضوا له
دعوى ان الامر بين تقييد الملاك في رواية سليمان بن خالد بصورة كون الاول مالكاً بغير الاحياء لمكان صحيح ابي خالد الكابلي
المخصص بما كان الاول مالكاً بالاحياء وبين التجوز في كلمة اللام التي هي حقيقة في الملك بارادة الاختصاص وقد تقرر
في باب تعارض الاحوال ان التقييد اولى من المجاز وفيه اولاً تمنع ظهور اللام في الملك لانها مشتركة لفظاً بين المعاني الا
وثانياً بالمنع كون هذا الظهور على تقدير تسليمه ظهوراً لفظياً بل هو ظهور ناشئ من اطلاق اللفظ وثالثاً منع كون التقييد
مطلقاً اولى من المجاز بل المجاز اولى منه اذا كان التقييد موجباً لحمل المطلق على الافراد النادرة كما في المقام لان حمل رواية
ابن وهب على صورة كون الاول مالكاً بالاحياء نادر جداً لان الغالب حصول التملك بغير الاحياء سيما في البلاد العامرة
العادية فيكون التقييد لعل في فضله ممنوع فالاولى ابقاء صحيح سليمان وصحيح معاوية بن وهب على اطلاقهما من غير تقييد
من كون الاول مالكاً بالاحياء وبغيره وحمل اللام في صحيح ابن وهب على الاحقية وفي صحيح الكابلي على مجرد الاختصاص
والاحقية فالمستفاد من تلك الصحاح كلها هو جواز الاحياء من الثاني وعدم كونه مملكاً وانما هو سبب لحق اختصاص الثاني
فعليه طسق الارض للاول فعلى هذا الاجتماع الثاني الى الاستيذان من الاول لكن الانصاف انه يرفع اليد عن العمومات المقتضية
بمجرد هذه الاخبار لا يخلو عن اشكال فالاولى تقييد تلك الاخبار بصورة عدم امكان الاذن من الاول او وليه ويرجع الى
الحاكم كما فعله الشهيد في الدروس قال في المسالك وفي قول الشهيد ارجاع الحق للمالك وحق الاحياء انتهى واما القسم
الثالث من الموات وهو الذي لم يعلم ان الاول ملكه بالاحياء او بغيره فالحق انه ملحق بما اذا علم ان الاول ملكه بغير
الاحياء لان احياء الثاني انما يؤثر اذا كان الاول مالكاً بالاحياء وهو غير معلوم فيرجع الى الاصل الموضوعي من
استصحاب بقاء الملك الاول وحقه فيدخل تحت عموم قوله صلى الله عليه وآله في المرسل من احيى ميتة في غير حق مسلم فهي له وفي
قوله ليس لعرق ظالم حق بالتقريب المتقدم فتدبر حتى يظهر لك صحة الحال واذا احطت بما ذكرناه تقدر على دفع ما
ذكره بعض المتأخرين كصاحب الجواهر وغيره في المقام فراجع تتمة الكلام في شرح عبارة المتن فقيل الانجبه خلاف ابن الكنج
او قوله فيصير العبارة احق بها مشعر بعدم الملكية وقوله ثانياً ملكها ظاهر في حصول الملك وقرئ في المسالك بان
الثاني لم يملكها ملكاً تاماً لان للامام عليه السلام بعد الظهور رفع يده عنها ولو ملكها ملكاً تاماً لم يكن له ذلك وأورد عليه
في الجواهر بان النزاع حينئذ يكون قليل الجدوى لان الامام عليه السلام بعد الظهور يعلم بما يفعله انتهى قلت مراده التنبيه
على ان الاحياء سبب للملكية الناقصة على وجه لو ظهر الامام كان له رفع يده عنه لا ان الاحياء مثل الشراء في حصول التنبيه
على ذلك لا ان هذه مسألة خلافية كي يرد عليه ان هذا النزاع قليل الجدوى في من غير تعرض بعضهم عن هذا النحو من الملكية
بالاحقية كما في التذكرة فراد المصنف من قوله اولاً احق بها هذا المعنى فلا تنافي بين قوله ثانية قبل يبين قوله ملكه

ملكها هنا وبين قوله سابقا وكل ارض جرى عليها ملك المسلم فهي له او لوارثه تناف بين اذ مع كون الملك الاول ضعيفا كيف تملكها
الثاني ولو ملكية ناقصة قال في الجواهر عرض الضم من الملكية هنا الاحقية التي احد الاقوال في المسئلة فهو ممن
يقول بهذه المقالة قلت لا تنافي بين قوليه كي يحتاج الى هذا التجشم فربما كان ملكا بالاحياء فتركها فاحياها آخر
فملكها وهل النزاع في مسئلتنا الا هذا النزاع فاي داع لصرف كلامه عن ظاهره **قوله** وما بقرب العامر من الموات يصح
احياؤه اذا لم يكن مرفقا للعامر او حريما **اقول** لا خلاف في المستثنى كما في المسالك وغيره ويلحق المراد بالمرفق والحريم
واما المستثنى منه فقال ابو حنيفة والليث انه لا يملك بالاحياء لانه ربما احتاج اليه اهل العامر ثم انهما يكتفيا في المراد بقرب العامر
بوجوه غير مطردة واما اصحابنا فذهبوا الى انه لا يملك بالاحياء للعموم الخالي عن وجود معارض **قوله** ويشترط في التملك
بالاحياء شروط خمسة الاول ان لا يكون عليها يد لمسلم فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء لغير المتصرف **اقول** المراد بيد
المتصرف كما هو ظاهر التعليل وهي اعم من الملك والحق لان اليد المحترمة كاشفة فمنع الغير للرسل السابق عن التعرض من اجل
منه فهو حق مسلم فهو له ولا يعهود على ان الاحياء في حق المسلم لا اثر له وضعفه يظهر بالعمل بل الحكم في السائر ايضا كذلك
لعدم القول بالفصل **قوله** الثاني ان لا يكون حريما لعامر كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط **اقول**
تارة يكون تابعا لذي العامر تابعا على حريمه ولذا قيل يرجع هذا الى الشرط الاول ولكن اليد على الحريم بتبعية كما ياتي واليد في
الاول اليد بالاصالة فلا يرد الاعتراض وكيف كان المرفق كبعد وكسبب وكمنبع موضع ارتفاق اهل العمور والحريم بعض منه
وقيل ان الحريم اخص وحريم كل عامر بحسبه وهو ما يحتاج اليه في كمال الانتفاع بالعامر ولا حاجة ويتعلق بحقه تلك
دبه من الدور والبساتين والبلاد والقرية والانهار والابار وبعض الاشجار والتقدير الشرعي ينزل على تقدير المحتاج
بحسب العادة المنصوصة ولو وقع التعارض بين الحد الشرعي والعرفي ولم يمكن ارجاع الثاني الى الاول قدم الاول فليس
لذي الحريم تملكه بالاحياء ولا استحقاقه بالتحجير لانه شرع في الاحياء وحيث انه الثاني اتبع العمل المعلوم من
احوية فهو حق مسلم فله والاجماع المنقول عن جماعة وهل يكون ذو الحريم مالكا له ام لا قولان الاكثر الملك كما
قيل ولعل الوجه انه يملك بتبعية العامر بمعنى ان احياء العامر احياء بعدله كما في احياء عرصة الدار وفيه منع اقتضاء
التبعية الملك الا ترى انه لو وقف دارا لا يكون فناء الدار وقفا وان تبعها في البيع فالتبعية في البيع لمقتضى التبعية
في مطلق الملك وكذا منع كون احياء الدار احياء لحريمه والفرق بينه وبين العرصة ان الثاني معنى الاحياء دون الاول
فالاولى الحكم بثبوت مجرد الاولوية ويظهر فيه منع الغير عن الاحياء ودعا يستدل للملك باطلاق الاخبار في ثبوت الشفعة بيع
الطريق المشترك وفيه منع الاطلاق ومنع كون الطريق مثل مطلق الحريم بل له حكم خاص كما ياتي تتمة الكلام من قبل
انشاء الله **قوله** فحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع اذرع فالثاني عليها بعد
هذا المقدار **اقول** احتاج جماعة من المقاعد الثقات في ما على الاجماع فان كان الاول فبادر مبادر على الابتكار ما يحتاج
اليه فلا يتوقف عليه اولا يكون فيما ابتكر مزاحمة لاحد والارض مباحة لكل احد اذا ابتكر اخر ما يحتاج اليه
احد جانبي الاول فان كان ذلك الجانب مما لا ازدحام لرفع الاشكال ليقيم وان كان في جانب يحتاج اليه للاستطراق
فعليه وضع طريق للاستطراق فان كانت الجهة المحتاج اليها الوضع للطريق معينة تعين وضع الطريق فيها والا تخير واذا
جاء ثالث فابتكر ما يحتاج اليه فان لم يحتج الى وضع طريق فلا اشكال والا فعليه وضع طريق على ما مر معينا او على التخيير
بالتفصيل المذكور فيما تقدم وهكذا في الرابع والخامس اذا عرفت ذلك فاعلم انهم اختلفوا في حد الطريق على اقوال
الاول ان حد الطريق خمس اذرع حكاه فخر الاسلام عن كثير من الاصحاب وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد الى الارشاد نسبته
الى الاكثر واختاره المصنف هنا وفي النافع والفاضل في عدة الثاني ان حده سبع اذرع كما في النهاية والسرائر والجامع
ولعقد التحرير واختاره فخر الاسلام والشهيد اوهو المشهور كما في الرياض الثالث ما حكي عن الحج الثاني من التفصيل

في الطريق

في الطريق بين الملك للاملاك فالاول وغيرها كالتي للقول فالثاني ذكره في المسالك فلا مع زيادة قال ولم نعرض احتياج بينهما
الى الزايد من السبع كالطريق يمر عليها الحاج ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزايد عن المقدار اما النقصان
فلا انتهى حجة القول الاول ما رواه الشيخ في التهذيب في باب بيع الغرر والمجازفة فيما اذا تشاح قوم في طريق فقال
بعضهم خمس اذرع وقال بعضهم اربع اذرع قال ابو عبد الله عم بل خمس اذرع حجة القول الثاني العموم ما كما في
الرياض ومراده ان المحيي الاول لما ابتكر ما يحتاج اليه استحق الطريق بالابتكار والقدر المخرج هو الزايد عن السبع
لا الخمس وبما سبقه حق الغير وفيه ان عدم احتياج الاول الى ازيد من السبع وبعض الطرق قطعي فلا مانع من احياء الثاني الزايد
عن محل الحاجة والاخبار منها قوي السكوني ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا الى ان
قال والطريق يتشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله رواية مسمع اقول لعدم الاخذ بالقولين الاولين ينبغي ان يكون
التفصيل صلاة القول الثالث كما قيل فالاقوى هو القول الثاني لرجحان الروايات من جهة الاكثرية واعتضاده بالشهرة
ولا غرو لاقوى ما اختاره في المسالك من التفصيل وما اليه فالغاية ونفع عند المعنى الكفاية اذ كلما تتبع فيه الاحتياج يثبت
فيه حق مسلم وكلما كان كذلك فلا يكون لاحياء فيه مؤثرا للملك وعلى هذا يترك الخلاف الاجماع بينهما في الغالب
ودعوى ان التعدي عن مورد النص اجتهاد في مقابل النصوص لا يلتفت اليها بعد تعدي الشرع عن المنصوص في كثير من موارد
الحريم ولذا قوى الشيخ في المبسوط صريحا في كثير من موارد المنصوص بان المناط الحاجة وعدمها وحمل المنصوص شاهد
على ذلك ثم ان في المسالك تمسك للاول بالاصل وفي الرياض تمسك للثاني بالاصل وصرح للاول بان المراد اصالة البراءة
وفيه ان الاصل البراءة لو فرض جريانه في المقام فلا ينفع في الحكم الوضعي الذي هو محل النزاع ويمكن فرض جريان اصالة
عدم الحق في المقدار الزايد عن الخمس للقول الاول وجريان اصالة عدم سببية الاحياء للملكية الزايد عن الخمس للقول الثاني
لا يبقى مجال في الحكم التكليفي فلا حاجة الى اصل البراءة ونحوه كما قرر في الاصول **قوله** وحريم الشرب مقدار مطرح
ترابه والمجاز على حافتيه **اقول** الشرب بالكسر بسط مثل النهر والقناة والمراد هنا نفس النهر والقناة وهو مما يتوقف
عليه كمال الانتفاع وحده موكول الى العرف ولعل ما ذكر حد له عادة اذ لا احياء فهو حق مسلم **قوله** ولو كان النهر في ملك غيره
فادعى الحريم قضي له به مع يمينه لانه يتبعه ما يشهد به الظاهر وفيه تردد **اقول** محل النزاع يتصور على وجهين احدهما
ان يكون الرجل مالكا لرقبة النهر في ملك الغير فهذا اعتبار حريم له كان في مباح وثانيهما ان يكون النهر لصاحب الملك
ويكون للرجل حق في اجراء الماء فيدعي هذا الرجل استحقاق حريم ايضا فلا يبادر يحكم فيهما بين المقامين ولو قيل لو كان النهر
مملوكا للرجل فادعى له حريما وهو على اقسام منها ان يكون كل من مالك الارض ومالك النهر ذا يد بحسبه على الحريم فيكونان متداعيين
في الحريم ومنها ان يكون احدهما متصرفا والاخر غير متصرف فلاحدهما يد بحسبه للاخر يد بتبعية فهي القسمين الاولين يحكم بالتساوي
والتخالف في الاخير بتقديم قول صاحب اليد الحسية مع يمينه ولو فرض ان اليد مختصة لمالك الارض فيعطى لمالك النهر فلا يد
له اصلا الخ في تقديم قول صاحب اليد او قول مالك النهر لاجل انه موافق الظاهر او التساوي والتخالف وجوه والمقام الثاني
فيما لو يكن النهر ملكا للرجل وانما له حق في اجراء الماء فادعى الحريم وهو ايضا على اقسام كما في المقام الاول والحكم ما تقدم اذا
عرفت ذلك فمقول الظاهر عبارات المصنف كالتحرير ان مدعي الحريم هو مالك النهر لا مالك الارض وهو الذي يقضى له بالحريم
مع يمينه لا ان في العبارة لفظ الحريم الظاهر في العنوان والذي يشعر هذا العنوان هو مالك النهر فان مالك الارض انما يدعي كونه
الحريم لا العنوان نعم ربما كان فالذي يظهر من المسالك في وجه تردد المصنف ان صاحب النهر لا يد له على الحريم اصلا وانما
اليد لمالك الارض فيحتمل تقديم قول مالك النهر لان قوله موافق الظاهر وقد يكون الظاهر مقدما كتقديم الظاهر على
الاستصحاب في مسألة ادعاء الزوجة عدم الانفاق مع ملازمتها له او لاحق بالدار الزوج ولان الظاهر يصيل مالك الارض
كلا بد حيث يحتاج ملكية مالك الارض الحريم الى السبب والاصل يقتضي العدم ويحتمل التخالف نظرا الى ان هذا الظهور

مما فوق لظهور اليد في جانب الملك ويحتمل تقديم قول نفي اليد لانه مقدم على الظاهر ولخبار الاحتمال الاخير وذكر بعض
مشايخنا لو خط الزرع دخل لما لا باس بالاشارة اليه والاجابة فيه قال لان بيعها للآخر على ملكه الذي من جملة موضع
الحريم وهو مانع من اثبات الحريم لمالك النهر ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة ولان ثبوت الحريم موقوف على تقدم
في الاحياء او المقارنة وكلاهما غير معلوم فيستحق الحريم على بعض الاحوال فلا يترك المعلوم بالمحتمل ثم اختار ذلك وقواه
ثم قال انه ينافي ذلك التبعية للحقوق لاطلاق البيع مثلا لان ذلك لا يقتضي التبعية لمطلق الملك الذي يمكن حصوله مجردا
عن جميع الحقوق في فرض النهر في ملك الغير يمكن كونه مملوكا بلا حريم كالواجد باه كذا يكون ح هو المدعي وصاحب الملك هو
المنكر لانه الذي يدعي عليه استحقاق اليد وهو معنى فرض النهر في ملك الغير الا بيان الذي النهر عليها فيه ولا انحرف الا فلو
فرض كونه كذلك خرج عن موضع المسألة وكذا لو فرض كون النهر مملوكا لشخص وما جاوره من الارض ملكا لآخر انما الكلام فيما علم
كون النهر في ملك الغير خاصة فتأمل انتهى اقول في جميع ما ذكره نظر والذي اوقعه في الوهم توهم ان المسألة من مسائل المدعي و
المنكر وتوهم انه لو كان مالك النهر فانه يخرج عن موضع المسألة فليس الامر كذلك لان المسألة تنتزع تلك وظاهر العنوان يشمل جميع
فقد يكون ان صدا عنهما [illegible] فقد يكون مالك الارض مدعيا والآخر منكرا وقد يكون بالعكس فلا اشكال في ان لمالك النهر يدا على الحريم
لان كلا منهما له يد على ما يحتاج الى الحريم فلا محالة يكون له يد على حريمه اذ لا بد ان لكل منهما يدا على الحريم فالمسألة من مسائل تعارض البينات
فان كانا حسينين [illegible] بحكم التحالف ان لم يكن لهما بينة وان كانت لاحدهما بينة خاصة فالاقوى تعيينه كان من الاول فكل للآخر
مدعيا **قوله** وحريم بئر المعطن اربعون ذراعا وبئر الناضح ستون ذراعا والعين الف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة
خمسمائة ذراع وقيل حد ذلك ان لا يضر الثاني بالاول والاول اشهر **اقول** المعطن بكسر الطاء كمعقد والعطن واحد الاعطان
المعاطن وهي مبارك الابل والغنم عند الماء للشرب والناضح اسم للابل الذي يستقى عليه الماء ثم ان الحريم في كل ذي حريم ما يتوقف
كمال الانتفاع اليه والدليل على ان في الحريم مستحق له هو الدليل المتقدم والاجماع على ان من عمر مواتا فهو مستحق لما يحتاج اليه في
كمال الانتفاع واخبار السبق الدالة على ان من سبق الى ما لم يسبق اليه احد فهو احق به وتلك الادلة مقتضاها الملك كما يجيء
وذكر اطلاقها في خصوص الارضين مقيد بادلة الاحياء الحاصرة لسبب الملك في الاحياء فالحريم غير داخل في موارد الاحياء بل هو
داخل في موارد السبق فيكون مما لا يختص بالحريم [illegible] فانه لا يمكن ان يثبت لاثبات الملك في الحريم
امران احدهما ما ذكره جماعة من الدخول تحت عنوان الاحياء فيكون مشمولا لادلته من العمومات وفيه ان الاحياء عبارة عن رفع
موانع الانتفاع [illegible] الذي يجعلونه حريما
لتلك البئر غاية ما يسلم في جانب البئر المذكورة انه يصدق عنوان السبق واما الاحياء فهو ممنوع وثانيهما الاخبار الخاصة كصحيح محمد
بن عبد الله قال سألت الرضا عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا او اقل او اكثر يأتيه الرجل
فيقول اعطني من مراعي ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهما فقال اذا كانت الضيعة له فلا باس ونحوه صحيح ادريس بن زيد [illegible]
بعض مشايخنا ربما كان ظاهرها الملكية بناء على ان البيع ونحوه من الاعطاء فيهما كالشيخ وابن البراج وحمزة وصحيحة ادريس
والفاضل وغيره انتهى وخبر عبد الله بن مغفل عن النبي من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا بناء على ظهور اللام في الملك اقول
اما الجواب [illegible] لان الضيعة لا يحتاج الى الحريم [illegible] من الارض المخلفة
على الماء والكلاء ففيها الرعي [illegible] على جواز بيع افق الارض [illegible] لكنها لا
دلالة لها على المدعى واما النبوي [illegible] فهو قاصر السند [illegible] عن عمومات الاخبار الظاهرة في
حصر سبب الملك في الموات في الاحياء [illegible] في بعض الكتب التمسك باطلاق ما دل على ثبوت
بيع الطريق المشترك كما في المسالك والرياض [illegible] الطريق [illegible]
ظاهرا [illegible] ظاهر النصوص [illegible] حريم العين الف ذراع في الرخوة

وخمسمائة

وخمسمائة ذراع في الصلبة وان التحديد المذكور انما هو لمنع صاحب العين غيره عن استنباط عين اخرى في الحد المذكور فهو
حريم للعين من حيث انها عين بحكم الشارع بذلك لا استحقاق مالكها الماء [illegible] في هذا التحديد لمنع الغير عن احياء
ظاهر الارض بالغرس والزرع [illegible] الذي على ظاهرها [illegible] فالعين انما الكلام في حريم
البئرين بئر المعطن وبئر الناضح في ان الاربعين في الاول والستين في الثانية هل يكونان حريما للبئرين من حيث [illegible] او انه
للمنع من الغير عن كل تصرف حتى الزرع والغرس ظاهر اكثر النصوص وبعض الفتاوى كما عن الحلي والمهذب والمدلجي الاول وفقا
للنبوي واكثر الفتاوى الثاني والحاصل ان فتوى الكوفي ان رسول الله قال ما بين بئر العطن الى بئر العطن اربعون
ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين خمسمائة ذراع وفي الصحيح النبوي [illegible] من غير
تفصيل بين البئرين والحكم ثبوت اربعين وظاهرهما كغيرهما جعل غاية البئر البئر كظاهر عبارة الحلي والقاضي [illegible]
الملحوظ في الحريمية انما هو حيثية البئر كما في العين وظاهر النبوي كاكثر الفتاوى هو المصرح به في عبارات كثير منهم ان الحد المذكور
حق لصاحب البئر الاولى [illegible] من المقربات وهو المعتمد لان الظاهر ان الحد المذكور ما ينتفع به مالك البئر في عطن
المواشي وسقي الزراعة فهو من افراد الحريم المذكور سابقا فلا بد من الجمع بين الاخبار وارجاع ظاهر الخبرين الى النص النبوي
لاحتمال الحديث العرفي ربما يخالف هذا الحد قلة اوكثرة لانا نقول التعيين هو الحد الشرعي كما لا يخفى **قوله** وكل ذلك
انما يثبت له حريم اذا ابتكر في الموات لا فيما يعمل في الاملاك المعمورة فلا **اقول** اذا حفر بئرا في موات واراد غيره ان
يحفر بئرا بجنبها [illegible] لم يكن له ذلك بلا خلاف وكذا لو استنبط عينا في موات واراد آخر ان يستنبط عينا بجنبها لم يكن
له ذلك الا ان يكون بينهما الحد المذكور واما اذا اراد ان يحفر بئرا في داره او ملكه واراد جاره ان يحفر بئرا في ملكه
[illegible] لم يمنع منه بلا خلاف وان كان ينقص بذلك ماء البئر الاولى هكذا ذكر الاصحاب كالشيخ والحلي والفاضلين وغيرهم
وفي عبارة تصريح بان لكل من ارباب الاملاك المعمورة التصرف في ملكه بما شاء وان تضرر صاحبه ولا ضمان عليه فلو جعل
ملكه بيت حداد او قصار او حمام على خلاف العادة وفي التذكرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل
ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل [illegible] حائط جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية المنع وذلك كما اذا دق الشيء في داره
دقا عنيفا [illegible] منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ داره مدبغة او حانوته
مخبزا حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا بالمنع فهنا احتمال عدمه لان الضرر من حيث
التأذي بالدخان والرائحة الكريهة وانه اهون وكذا البحث في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى ان لارباب
الاملاك التصرف في اموالهم كيف شاؤوا ولو حفر في ملكه بئرا للوقر وغيره بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان لكنه
قد يكون فعله مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل فتلف فيه جمة انتهى وتبعه في الدروس والمسالك في جميع
ذلك لكن قال في الاخير نعم له منع ما يضر بحائطه من البئر والشجر ولو برزت اصلها اليه والقرب المؤدي الى ضرر الحائط
ونحوه وفي الكفاية يشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضررا فاحشا نظرا الى تضمن الاخبار نفي الضرر والاضرار وهو
الحديث المعمول به بين الخاصة والعامة [illegible] دون تلك الكلمات ان تصرف المالك في ملكه اذا استلزم ضررا على غيره
ضررا عظيما كما ذكره من الامثلة فانه جائز وذلك لان قاعدة نفي الضرر لا جابر لها هنا فيكون عموم قاعدة السلطنة
سليما عن المعارض واما اذا كان التصرف في ملكه مستلزما تضرر الغير ضررا [illegible] بان يكون المالك بين التصرف
بتضرر كذلك ففيه تفصيل فان لم يكن المتصرف مفرطا بان كان ضعيفا من جهة جهله بترتب الضرر فلا اثم ولا ضمان عليه
وان كان عالما بترتب الضرر او ظانا به ولم يكن مفرطا بان كان المتصرف محتاجا اليه فالظاهر ثبوت الضمان وان كان مفرطا
وعالما او ظانا بتضرر الغير فهو آثم وعليه الضمان وان كان مفرطا وجاهلا بتضرر الغير ففي الضمان اشكال وقد ذكر العلماء
ان كل تصرف يحصل الضرر بالغير مباشرة فهو حرام موجب للضمان [illegible] وكل تصرف يكون سببا

لتضرر الغير من دون اطلاع وقضاء عادة بحصوله لكنه يصدق على المتصرف انه عاد عرفا وان كان فعله سايغا فلا مانع من
كونه موجبا للضمان ح كل تصرف لا يكون في العرف سببا لتضرر الغير وانما يحصل بتقريبه من باب الاتفاق مع علم كون المتصرف
عاديا عرفا فهو سايغ لا يوجب الضمان والحاصل ان محل الاشكال انما هو في صورة حصول الاضرار المسبب عن التصرف وان
لم يكن فاعل السبب غاصبا والذي يظهر من جملة كلام الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر عدم الضمان ويظهر خلافه من المصنف وكث
النهاية ايضا وفي مسئلة عتق الرجل في وجه جماعة في قبل الجوع فاتت حتى حكم بضمان الدية قال المصنف لا يقال فعل سايغ
فلا يترتب عليه ضمان لانا نمنع ولا تجوز له العتق انتهى وظاهره ان الكبرى وهو ان كل فعل سايغ لا يترتب عليه الضمان مسلمة
الا ان الظاهر اكثر المصنف والعلامة ان الضمان لا يبعد مع درجة العقل لو قلنا بالضمان لم يكن بعيدا قوله ولو
احيى ارضا وغرس في جانبها غرسا تبرز اغصانه الى المباح او تسري عروقه اليه لم يكن لغيره احياؤه ولو حاول الاحياء
كان للغارس منعه اقول يظهر من القاعدة المتقدمة من ان حريم كل شيء ما يحتاج اليه ويتوقف كمال الانتفاع به عليه وفي
خصوص قوله عليه السلام حريم النخل طول سعفها وفي خبر عقبة بن خالد ان النبي ص قضى في حريم النخل ان تكون النخلة والنخلتان
للرجل في حائط الاخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرايدها
حين بعدها ان للشجر حريما وقد حدد في الخبرين بما عرفت فيهما وفي كلمات الاصحاب بمدى اغصانها في الهواء ومدى عروقها
في الارض وهو كذلك لشهادة النص والعادة بذلك وعلى هذا فيتفرع عليه انه لو احيى ارضا وغرس فيها نخلا وغيره فانه
يملك تلك الارض بالاحياء فان الغرس احياء وان لم يكن الزرع كذلك واما مدى اغصانها من الهواء ومدى عروقها من الارض
لو بقيت او لم يكن بعد فيتبعها الاغصان ولا سرى العروق فان الاستعداد كاف فلا يدخل تحت الملك على المختار ويدخل
على القول بان الحريم ملك قال بعض من وافقنا في ان الحريم حق لا ملك ويشكل الحال في الفرع الذي ذكروه وهو انه لو
باع بستانا واستثنى شجرة فيتبع الشجرة مدى اغصانها ومدى عروقها والمدخل والمخرج وظاهرهم ان حريم الشجرة يدخل في المستثنى
على سبيل الملك ولا يستقيم الا اذا كان الحريم ملكا للبايع بمجرد الحريمية ضرورة ان الاستثناء انما وقع بالنسبة الى الشجرة
خاصة فلم يوجه دخول حريمها في المستثنى الا بضمه الحريمية وهذا انما يتم اذا كانت قضية الحريمية الملكية و
هو خلاف ما اخترناه من الحقية ودعوى ان المراد من قولهم لو استثنى نخلة فله مدى جرايدها وعروقها والمدخل والمخرج
ان البايع يكون مستحقا لذلك لا انه يملكها خلاف ظاهر الكلام وخلاف ظاهر قولهم يتبع الشجرة مدى اغصانها فانه
يابى عن ان يكون المراد كون الحريم من حقوق الشجرة ثم يتبع الشجرة خاصة ويقتضيه الحريم لا يستلزم الا كون الحريم من
حقوق المبيع وهذا خلاف في بيع البستان او استثناء الشجرة وهذا واضح لمن تدبر اقول الذي يقوى كما هو ظاهر بعض المحققين
بان مرادهم بتبعية حريم الشجرة المستثناة من بيع البستان هو مجرد التبعية في الحقية لا ان المراد دخول الحريم في المستثنى
على سبيل الملكية فلا فرق بين بيع الشجرة ابتداء حيث يكون حريمها من حقوق المبيع كما اعترف به وبين استثنائها
من بيع البستان فان الحريم يكون من حقوق المستثنى بل الظاهر انه لو باع دارا واستثنى بيتا فله المدخل والمخرج
حقا لا ملكا ومن لاحظ كلماتهم في باب الفرع المذكور في باب البيع يقف على صدق ما ادعيناه فلا اشكال قوله الشرط
الثالث ان لا يسميه الشرع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر فان الشرع دل على اختصاصها موطنا للعبادة فالتعرض لتملكها
تفويت لتلك المصلحة اما لو عمر فيها ما لا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدون كاليسير لم امنع منه اقول
المشعر موضع تتحقق فيه شعاير الاسلام والدين ومعنى انه احق الملك من قبل الله سبحانه فلا يشمل المساجد الموقوفة ولا
المشاهد المشرفة وان جاز اطلاق لفظ المشاعر عليها لغة نعم يشمل المساجد الاصلية كمسجد الكوفة وغيره مما جعله الله سبحانه
مسجدا فيشترط في التملك بالاحياء عدم كون الموات من المشاعر او كحريمه كما صرح به جماعة لتعلق حق المسلمين به وعدم
امكان تحقق معنى الملك لان للمشاعر احكاما خاصة تمنع من تحقق معنى الملكية لا صلاحيته فيها لمعنى ويمكن الملكية مع انه

ولكن الثاني

ولكن الثاني فتحقق ان متعلق حق المسلمين وموضوعات الاحكام المنافية للملكية هو كل جزء من اجزاء تلك المشاعر او مقدار
منه وهو ما يتضرر ويؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدون وظهر الثمرة بالاحتياج اليه فعلى الاول لا يجوز التصرف
فيه اصلا وعلى الثاني لا مانع منه كما ذهب اليه المصنف والتحقيق ان المشاعر كما عرفت تشمل المساجد الاصلية والمشاعر الاخر
كعرفة ومنى والمشعر اما المساجد الاصلية فالظاهر تعلق الحقوق والاحكام بكل جزء جزء منها فليس لاحد احياء شيء منها كما لا يخفى
واما غيرها فان القدر المعلوم تعلق الحقوق والاحكام بكل ما يحتاج اليه منها سواء كان ذلك الكل خارجا ام ذهب فيطر اللزوم
فان حق المسلمين انما يتعلق بكل ما يحتاج فعلى هذا لا مانع من احياء القدر الزايد كما ذهب اليه المصنف ودعوى العرف
على خلافه كما في جواهر بعض مشايخنا البكري في محلها ثم يرد على المصنف ما اشار اليه في الدروس من انه مع فتح هذا الباب يؤدي
الى ابهامها وتغيرها فانه كلام متين قوله الشرط الرابع ان لا يكون مما اقطعه امام الاصل ع ولو كان مواتا خاليا
من تحجير كما اقطع النبي ص الدور وارضا بحضرموت وحضر فرس الزبير فيفيد اختصاصا مانعا من المزاحمة فلا يصح رفع هذا
الاختصاص بالاحياء اقول لا خلاف عندنا في ان اقطاعه عليه السلام يوجب احقية المقطع لمن له القطع فيه من ارض الموات
فلا يجوز لاحد قطع هذه السلطنة لو سبقه فلا اثر لاحياء المزاحم وهل لصاحب الاقطاع تعطيله عن الاحياء او احياء
مرة ومن عذر ام لا الظاهر عدم تحقق الفرض حال الحضور من انه لا ينبغي للامام ع اقطاع من يعلم انه لا يحيي القطعة
ولعدم فرض كون الامام ع عالما بنيته فلا يقطع من لا يحيي المقطع فيه اصلا الا اذا فرض جهل الامام ع بنيته ومع منع
اشد المنع عنه ولو سلم تحقق الفرض في وجه فالظاهر انه لا يجوز مزاحمته لاستصحاب بقاء حقه المانع من جواز احياء الغير له
فان قلت ان ظاهرهم الاجماع على ان المحجر لارض الموات لو عطلها من غير عذر فللغير احياؤها مع ان الاستصحاب يجري هنا
ايضا قلت الفارق بين المسئلتين هو الاجماع المتقدم هناك مع ان جواز احياء الغير في التحجير انما هو بعد امر الامام المتحجر بعمل
هذا مسلم هنا ايضا فلا اشكال قوله الشرط الخامس ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير فان التحجير يفيد اولوية لا ملكا
للرقبة وان ملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يروم الاحياء كان له منعه ولو قاهره فاحياه لم يملكه والتحجير هو
ان ينصب عليها المرز او يحوطها بحايط اقول عنوان التحجير لم يوجد في نص الا انه موجود في معاقد بعض الاجماعات
المحكية كما في التذكرة التحجير عندنا يفيد اولوية واختصاصا وفي المفاتيح الاجماع على افادة التحجير الاولوية فليس لنا مزيد
عناية بتحقيق ما هو المراد من هذه اللفظة وان كان المراد بها في اللغة معلوما لانه من الحجر بمعنى المنع ثم كثر استعماله
في الرهيعة فحصل في الكناية عما يوجب حجر الغير في اصطلاح الفقهاء فالاولى اقتباس المراد من الادلة وقد يستدل
بما روي عن النبي ص انه قال من سبق الى ما لم يسبقه اليه احد مسلم فهو احق به التحجير منعه بفعل الاصحاب فهذا ان تم لا
على ان الشروع في الاحياء الذي هو التحجير عند جماعة يفيد الاولوية بل ادلة العلة حصولها بكل عمل يكشف عن ارادة
الاحياء وان لم يعلم بغايته سواء كان من مقدماته كوضع احجار او خشب وقصب او حفر اساس او جمع تراب ونحو ذلك
او من علاماته كان يخط خطا بل لعل حصولها بكل ما يصدق به السبق وان لم يكن من المقدمات والعلامات كالوقوف عنده
واحرازه ودعوى ان النبوي وان كان مقتضاه هذا العموم الا انه لا مانع من التزام التخصيص فيه بكل ما خرج بالاجماع
غيره مدفوعة بانه خروج عن ظهور الفقه بل فيه التمسك بالنبوي لاثبات الاولوية مشكل من جهة اخرى لان العلة
به في المباحات الاصلية كالمعادن الظاهرة ونحوها اذا ابدل السابق في تلك افاد الملك لافادة الملكية فالاستدلال
به هنا لافادة مجرد الاولوية وكذا في الاوقاف العامة وشبهها كالمشاعر مشكل لانه ان اريد منه لفظ احق لهما ما
الاحقية كما هو مقتضى الحلاقة فهي مرتبة الملكية وان اريد مرتبة اخرى دون مرتبة الملكية فلا يمكن الاستدلال به
للملكية وان اريد القدر الجامع بين المرتبتين فالاستدلال به لا يثبت الا الاولوية حتى يكون الاستدلال به لتحقق الملكية
فلا لان العام لا يدل على الخاص وان اريد به هذه المرتبة العليا وتلك المرتبة التي جعلناها نلزم استعمال اللفظ

للنبيين هكذا قرّبنا الاشكال اجاعه يخفيه ان الجملة الشرطية بمفادها سببية المقدم للتالي سببية تامة منحصرة كما في نحو قوله
سواء كان تعلق الافادة من وضع الجملة او الاداة او الاطلاق فحواه من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به فيفيد ان مجرد
السبق سبب تام لاحقية السابق احقية مطلقة في جميع جهات الانتفاع وهذا التعميم من الاطلاق لفظا احق فيختص اطلاقه
الاحقية المطلقة المساوقة للملكية ولكن الشارع دل في موضعين بعدم حصول الملك بالسبق احدهما في مثل المساجد والمشاعر
والاوقاف العامة حيث دل النص والاجماع على انها لا تدخل تحت الملك بسبب من الاسباب وثانيهما ما نحن فيه حيث دل النص
والاجماع على ان سبب الملك منحصر في الاحياء الخارج منه التحجير فعلم في الموضعين انه لا يفيد السبق الاحقية المطلقة المساوقة للملك
ولنرجع ذلك تصرف في لفظ احق وانما هو تقييد لها كما هو مقتضى الاطلاق فيما نحن فيه من قبيل ما اذا ورد حكم مطلق
على موضوع عام وثبت تقييده بالاضافة الى بعض افراد موضوعه دون بعض فيحكم بالاطلاق في غير مورد التقييد ولو كان
مؤكدا لذلك كما في قول اكرام العلماء واجب فهم من الاطلاق انه واجب في حال السفر والحضر ثم قال لا يجب اكرام زيد العالم
في السفر فيحكم فيه بعدم وجوب الاكرام في السفر لا الحضر واما في غيره فيحكم بوجوب الاكرام مطلقا وايضا ما نحن فيه من قبيل
اطلاق المسح بالمسح بالظاهر والباطن اختيارا او اضطرارا وورد دليل التقييد بخبر المسح بالظهر اختيارا في مقام الاختيار لا
يصح المسح بظاهر الكف اما في مقام الاضطرار فلا مانع من الرجوع الى اطلاقه ان المسح مطلق من جهتين فاذا ثبت التقييد
من جهة لا مانع من التمسك بالاطلاق من الجهة الاخرى فالمراد من لفظ احق في الموضعين هو المرتبة العالية من
ودليل الحكمة في الموضعين مجرد الاحقية وذلك من باب تعدد الدال والمدلول فلا يلزم استعمال اللفظ في اكثر من معنى
واحد ثم لا باس بالاشارة الى بعض نظائر المقام لاندفاع غائلة الاوهام فمنها قاعدة السلطنة المستفادة من النبوي الناس
مسلطون على اموالهم فظاهرها افادة السلطنة التامة من جميع الجهات في جميع الانتفاعات والتقلبات والانتفاعات
على قسمين قسم ثبت انه يتوقف على اسباب خاصة وقسم لم يثبت كذلك فكلما كان من القسم الاول فهو خارج عن اطلاق السلطنة
وكلما كان من القسم الثاني فهو داخل تحته ومن هذا القبيل ما جعلت الاسباب الخاصة فانه من القسم الثاني ومنها
قوله تعالى احل لكم الطيبات دل على ان كل طيب فهو حلال لكل مسلم وورد التقييد في بعض الموارد كما يكون ملكا للغير بقي
الباقي ومنها قوله تعالى احل لكم ما وراء ذلكم وخلق لكم ما في الارض جميعا الى غير ذلك من النظائر وكيف كان فحصول
الاولوية في مورد تحقق السبق بما يعد شروعا في الاحياء وفي مورد تحقق السبق بما شرع في الارض تحجيرا المحقق ان لم يكن
شروعا في الاحياء قد يتحقق ... التحجير في المشهور بالاول وبالثاني في كلام الشيخ في المبسوط واما حصول الاولوية
بمجرد نصب علامة تدل على ارادة الاحياء سواء كان من حجر او تراب او كرم خشب او نصب حجر او لم حفرة او ايجاد خطة
في الارض ونحو ذلك فلا يخلو عن اشكال الا بمقتضى اطلاق النبوي حتى ان كان حصول الاولوية بذلك الا ان القول به
الى العامة ولم اجد من الخاصة من صرح بهذا التعميم ولم يذكر بعضهم بعض تلك الامثلة ايضا الا انه يحتمل ارادة مجرد ذكر
الامثلة لدى الاعتياد فان كان هناك اجماع على خلاف هذا التعميم والا فالاولى الحكم بالتعميم لاطلاق القاعدة المستفادة
من الخبر ومن هنا اندفع اشكال اعمية هذا الدليل بالنسبة الى المدعى وعلى ما ظهر من الفاضل في التذكرة اثبات الاولوية بدليل
اخر غير النبوي ولعله اتم واوضح قال ان الاحياء اذا افاد الملك فلابد من افادة التحجير الذي هو شروع فيه الاولوية ليحصل
تناسب الاسباب مع الثمرات انتهى كلامه رفع مقامه قوله اشار الى قاعدة نفيسة وهي قاعدة احترام عمل المسلم وتقريب
الاستدلال بها في مواردها التي منها المقام ان المسلم اذا عمل في شيء عملا باذن المالك او باذن مالك الملوك فلابد
ان يكون عمله محترما والاحترام بحسب الموارد مختلف فان عمل لمصلحة المالك كما في الاجارة الفاسدة يستحق الاجرة وان عمله
لمصلحة كانت له في العين كما في العين حق اذ لا معنى لاستحقاق الاجرة هنا واما الدليل على احترام العمل فهو انه لولاه
لزم لغوية العمل مع ان العمل مستقل والعقلاء حاكمة بان مع عدم الحق في الاول له للتعميم عليه الاجرة له في الثاني

كون

٥٧

ظلم لان الظلم وضع الشيء في غير موضعه وهو دليل الاستحقاق لا بقاء الاحترام انما هو حرمة طرده واما الاستحقاق فلا
لانا نقول حرمة الطرد انما جاءت من قبل الاستحقاق في نظر العقل والعقلاء فهذا الدليل يمكن ان يكون من الثاني الا انه اخص
من المدعى لاختصاص مورده بمحل ثبت فيه قابلية التعيين والمدعى اعم منه فالاولى التمسك بقاعدة السبق باعتضاد الاجماع المحكي
في بعض الموارد وهذه القاعدة وبالشهرة المحققة ومما ذكرنا يظهر النظر في كلام صاحب الرياض في الوافقة على ما يقتضي
لفظ التحجير فضلا عما يدل على حصول الاولوية به الاتفاق قائم عليه ظاهرا ودعواه في كلام جمع صريحا ولعلهم اخذوه من
فحوى ما دل على الاولوية في السبق الى مكان من المسجد او السوق من النص وغيره ولا يخفى ما فيه وانت قد عرفت بان ما نحن فيه
ومسألة السبق في المساجد والاوقاف العامة كلها من جزئيات القاعدة لان بعضها يستفاد منها منطوقا والاخرى بالفحوى
ولعله اراد بفحوى الخبر المذكور خصوص المسجد لاجل انه لم يقف على دفع الاشكال في الجمع بين الاستدلال بالنبوي
فالتجاء الى التمسك بفحوى ذلك الخبر قوله الطرف الثاني في كيفية الاحياء والمرجع فيه الى العرف لعدم التنصيص شرعا
ولغة وقد عرفت انه اذا قصد سكنى ارض فاحاط ولو بخشب او قصب او سقف مما يمكن سكناه سمي احياء اقول الحياة
في الارض عبارة عن خروجها عن العطالة وصلاحية الانتفاع بها بالفعل من دون حاجة الى اتمام فيها والحياة بهذا المعنى
قد تكون حاصلة في الارض باصل الخلقة فليست من محل الكلام وقد تتحقق بعمل الحي فيقال انه احدث الحيوة بعد
ان لم تكن كذلك والمرجع فيه هو العرف وما يرجع فيه الى العرف يشتمل على موارد خفية تضبطها الحاكم فيقع فيه
النزاع في بعض الموارد منها انه يحتمل ان نقضا القائل كما قيل بالاختلاف عندهم في انه اذا عمل عملا يخرج به عن العطالة
ولم يقصد الملك لا اجمالا ولا تفصيلا لا قبل العمل ولا بعده ولا في الاثناء فانه لا يملك كما لو احاط حائطا ولم يقصد
الملك اصلا واما لو عمل ذلك العمل وكان قاصدا الملك اجمالا كان يجد دارا ولم يقصد خصوص هذا العنوان بل قصد
كل ما يصلح لذي الحظيرة والرباط ونحو ذلك ونرجع المقصد للملك في العمارة فلا مانع من حصول الملك وطبع عليه
لما يصلح الارض لان تكون ربطا او حظيرة فهو ايضا خارج عن الشارع وكذا الاختلاف كما قيل في انه اذا عمل عمل
الاحياء ولم يقصد الملك لا بعد الفراغ من ذلك العمل فلا يملك اجماعا لعدم صدق الاحياء فلا يقال انه احياه بل بقي
انه لو حصل الحيوة بفعله والفرق واضح لا يقال ذكروا في باب السبق الى المباح انه لو سبق الى المباح ولم يقصد
الملك لا بعده وبعد صرف به العين بطريق فانه يملكه فما الفرق بين المسئلتين لانا نقول السبب هنا فعل الاحياء بمعنى
المصدر والسبب هناك نفس السبق بالمعنى الذي هو حاصل المصدر في المقامين بعين الفعل لكن الفرق ان هنا التعبير
وجه القصد ثم وهنا تعتبر القصد الخاص وهو القصد المقارن للاحياء ليس من الاسباب القهرية كما تبين ذلك في
الاختلاف في الاحتطاب انما الخلاف فيما لو قصد نوعا او فعل لا يملك بغير نوعا اخر كما اذا احاط بقعة بقصد ان
يجعلها سكنى ثم بدا له في الاثناء او بعد ان يجعلها حظيرة فهل انه يملكها حظيرة المشهور كما قيل عدم حصول الملك
به ومرادهم جمهور الشافعية والفاضل في التذكرة ذهب الى انه يملكها حظيرة كما هو ايضا احد وجهي الشافعية قال في
التذكرة لو قصد نوعا وفعل احياء يملك به نوعا اخر كما اذا حوط بقعة بقصد السكنى فهذا الاحياء انما يتحقق
ملك حظيرة الغنم وشبهها هل يفيد الملك الوجه عندي ذلك لانه مما يملك به الحظيرة لو قصدها وهو احد وجهي الشافعية
والثاني انه لا يملك به والالزم الاكتفاء بادنى العمارات واسفل المنازل متوقعة انتهى ويظهر منه ان فعل الاحياء
بادنى العادات سبب الملك وان لم يصحبه قصد الملك حال الاحياء بل يكفي مجرد القصد لا انه يكون هو فعلا
يحصل به الحيوة مع قصد تملك لا لاحياء بالمعنى المذكور تحقيق المقام وتنقيح مذهب المشهور ان قصد تملك الارض على
اقسام ثلثة احدها ان يقصد تملكها مطلقا سواء بلغت حد الاحياء ام لا فان لم تبلغ حد الاحياء فهو لغو واذا بلغت
ملكه للقصد السابق وثانيها ان يقصد تملكها اذا بلغت حد الاحياء ومرجعه الى قصد تملك الارض اذا بلغت حد في

العمارات ولا نزاع في كونه مفيداً للملك واما انها ان قصد تملكها اذا بلغت حد نوع معين من العمارات فاذا بلغت حده فلا كلام
واذا بلغت حد نوع ادنى من المقصود فلا يخلو اما ان يتجدد له قصد اخر الى تملكه قبل حصوله ام لا فان كان الاول
فلا كلام ايضا لصدق الاحياء بالنسبة الى هذا النوع الادنى مقرونا بقصد التملك وان كان الثاني فالمشهور عدم حصول
الاحياء الملك لان الاحياء المملك هو المقرون بالقصد لا مطلق الاحياء والفاضل على انه وان لم يبلغ حد الاحياء
الخاص الذي قصده الا انه اذا انضم الى هذا النوع الحاصل من الاحياء قصد التملك حصل به الملك فالمشهور على ان
حدوث الاحياء لا بد ان يكون مقرونا بالقصد والفاضل على ان وجود الاحياء اذا كان مقرونا بالقصد فهو كاف اذا
عرفت ذلك فنقول لعل الاقرب ما اختاره الفاضل وان قيل انه منفرد به وباقي الاصحاب على خلافه اذ ليس الامر كما توهم
وان كان المتبع هو الدليل وذلك لان مقتضى الشرطية في المستفيض انه لا مدخل في تحقق الجزاء ما عدا الشرط كما قرر في
محله وقد ثبت تقييده بصورة وجود القصد اجماعا وفي الدلالة واما تقييده بخصوص القصد المقارن فهو محل النزاع
وقضية الاطلاق عدمه فان قلت نعلم هذا ليس الاحياء سببا للحياة المسببة عن الاحياء بل السبب هو الاجتماع
ذلك القصد المتاخر بان يكون كل منهما جزء السبب فليس الاحياء تمام السبب لا القصد ثم لما ثبت ان القصد ايضا جزء سبب
او ان الشرط ليس هو القصد فقط بل احد امرين اما القصد المقارن واما كون الاحياء متعقبا بقصد هو هذا الامر
الاعتباري او ان قصد المتاخر تنزل منزلة المقارن فيحمل على الشايع ومن المعلوم ان هذه الامور الاعتبارية لها خلاف اطلاق
النبوي فان الطائفة قائلون بان السبب هو فعل الاحياء لا الحياة الحاصلة منه ولا المركب من الاحياء والقصد الذي دل على الاول الاجماع
دل على ان نفس القصد شرط لا تعقبه بالقصد ولا دليل على تنزيل القصد المتاخر منزلة المقارن والا لكان القصد كافيا
لانا قلنا ليس حصول الملك من حين الاحياء لا من حين القصد صاحب الكفاية وهو العلامة لا يقول به قلت لا مانع من
اختيار الشق الاول والتزام ان السبب هو الحياة الحاصلة بالاحياء المقرونة بالشرط وليس ذلك في الشرطية منافيا لذلك فتردد
ان الاطلاق يعتبر في مقابل الضيق الذي يمكن تقييد الاطلاق بالقصد به فلو كان التقييد لغوا او محالا لا الاطلاق في النسبة
اليه ومن المعلوم انه لا يمكن ان يقال الحياة سبب لحصول الاحياء او نحوه فان التقييد الاول محصور والثاني محال فلو كان
للكلام اطلاق في حق النسبة الاصل في المالك لزم ان يكون التقابل بين الاطلاق والتقييد تقابل الايجاب والسلب لا العدم
والملكة فظهر ان قوله ص من احيى ميتة فهي له لا فرق فيه بين ان يكون السبب هو فعل الاحياء بلا واسطة او فعل الاحياء
بالواسطة من جهة انه سبب للحياة التي هي السبب بلا واسطة وعلى التقديرين يصدق الاطلاق القصبية فلو شككنا في
ان ايا منهما هو المراد لم يكن سقوطها راجعا احدهما دون الاخر من مجرد هذا الكلام فالنبوي يستقيم على كل من التقديرين
هذا غاية توجيه كلام العلامة ويمكن ان يقال لعل نظرهم في الفرق الى الاصحاب انهم نفوا حصول الملك للنوع الذي هو دون
النوع المقصود في الجملة فقالوا اذا قصد نوعا ولم يحصل بل حصل ما دونه كالحظيرة بالنسبة الى المسكن لم يملك وليس
لهذا الكلام منهم اطلاق بحيث يشمل صورة قصد التملك بعد حصول النوع الادون بل يمكن حمله على صورة عدم حصول
القصد بالنسبة الى ذلك النوع الادون كما لو مات بعد ذلك ولم يقصده ثانيا فتامل جيدا ومنها ان اختلفوا فيما يتحقق
به احياء الاحياء فان الاحياء على اقسام احدها ما كان المقصود منه السكنى فيتدرج اصنافا كالدار والحمام والخان
والرباط وامثال ذلك فاختلفوا في هذا النوع من جهة انه هل يتوقف السكنى على السقف ام لا فادعى بعضهم الاجماع
على لزوم السقف واخر على عدمه والحق سقوط هذا النزاع لاختلاف ذلك باختلاف البلاد والعادات والاصحاب
وثانيها ما كان المقصود منه الزرع ومنه الغرس وهذا النوع له اصناف متفاوت في صدق الاحياء المملك عليه على حسب تفاوت
الاقوال والاراضي وثالثها ما يكون المقصود منه الحظائر اما للاغنام واما للاموال وتختلف صدق الاحياء عليه
باختلاف الاصناف والعادات ايضا فلا ادري محصلا للنزاع في هذه المسألة كما لا محصل لما ذكره في المسالك من انه لو

كان هنا

كان هنا الارض لا تحتاج الى سوق الماء بل يكفيها ماء السماء ونبتها الغيث ولا يتوقف عليها ثم يحصل الاحياء فيها بحجر
الثمرة فان اذا كانت الارض غير محتاجة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السوق بالماء والجلب يكفي تحجير المحيي عن
تراب يحفر في تحقق الاحياء انتهى وذلك لان الارض المذكورة من حيث الحياة باصل الخلقة فالتحجير الذي ذكره لا يسمى احياء
اذ لا يعقل لحاصل الحياة في الحي بالذات فالتحجير يوجب اثبات شيء في الاذهان فيفهم منه كون الرجل مبايتا اليها بل التحجير المذكور
لا يعد تحجيرا ايضا فضلا عن الاحياء لان التحجير اما شروع في الاحياء او تاثير في الارض فلا يمكن حمل كلام ابن نما
عليه ايضا وبالجملة فالمثل هذه الارض انما هو السبق والاستيلاء بناء على ان السبق في امثالها الملكية بعد انضمام
القصد بناء على ان الملك يزيد بما من نوع قبل ايضا واما تملكها بالاحياء فغير معقول ومن تلك المقام ان النزاع في المسكن
هل يعتبر فيه التسقيف ام لا او يعتبر تعليق الابواب ام لا وفي الحظيرة انما يعتبر فيها ايضا الحائط التسقيف ام لا وفي
الزرع بانه هل يعتبر فيه الحائط ام لا او يعتبر فيه خصوص الزرع والسقاية ام لا او يعتبر فيه سوق الماء ام لا او يعتبر تربيته
بثبوتها فيه ام لا مما لا محصل له اذ المناط في تحقق الاحياء ليس الا بلوغه الى حد الانتفاع به في الاول اثبات الانتفاعات
المقصودة منه ومن المعلوم ان ذلك يختلف باختلاف الاراضي والعادات فاحياء كل ارض بحسبها لان فيها ما يعد عن
المعمورة فيحتاج الى كثير من الاعمال ومنها ما يقرب منها فلا يحتاج الى ذلك الخلاف فتامل **قوله** ومن فقهائنا
الان من يسمى التحجير احياء وهو بعيد **اقول** هذا الفقيه هو الشيخ نجيب الدين بن نما شيخ المحقق رحمه الله ومراده من هذه
احتمالات ثلثة الاول ان الزرع والاشتغال بالعمل يسمى احياء فهو بعينه احياء فان العرف لا يفرق بين تمام ذلك العمل
واكماله وبين الزرع والاشتغال به فاشتغل احد بتعمير ارض يحكم عليه بان الرجل يحييها والارض محياة والثاني
ان التحجير في حكم الاحياء بمعنى ان الاحياء المقرون بالقصد كما يكون سببا للملك فكذلك التحجير فليس مراده الا ان التحجير
بمنزلة الاحياء في اناطة الملكية فظهر في هذا الطرف البين بطلانه والثالث ان ما هو تحجير في بعض افراد الموات فهو بعينه
احياء في موات بعيد عن الحياة كما وجهه بذلك الشهيد قدس سره فحمل كلامه على ارض ليس فيها اجام ولا ماء يسقيها الغيوث فان
في مثل ذلك يعد احياء فان كان مراده الاخير فهو غير بعيد لكن كون مراده ذلك والاول يستبعده اللفظ الذي هو عرف
يكمل مرادنا ومن الشهيد فلا يبعد ان يكون مراده الوجه الاول او الثاني ومع ذلك فقول المصنف وهو بعيد لان العرف
لا يابى عن الحكم بالاحياء بمجرد الاشتغال ولا دليل على كون التحجير بمنزلة الاحياء وما ذكرنا ظهر ما في توجيه بعض
مشايخنا كالمحقق الثاني ان التحجير شروع في الاحياء فكونه احياء ابعد كذا لا توجيه لتنزيل كلامه على ما ذكره في
المسالك من ان التحجير احياء في بعض الاراضي لما عرفت من ان وصله لان التحجير كما لا يعقل ان يكون احياء كذا لا يعقل
ان يكون تحجيرا لان موردها الموات وقد عرفت ان الارض المذكورة من الحياة بالاصالة **قوله** الطرف الثالث
في المشتركات وهي الطرق والمساجد والوقوف المطلقة كالمدارس والمساكن **اقول** في المسالك والمذكورة كلها
فاما ان تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا تكون مملوكة
فاما ان تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والقنطرة او تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة
وهي الموات انتهى وقد عرفت وكما ان الموات لا يكون ملكا للمالك الا للامام من غير الملكية
المهجورة للشركاء في المال الشركاء والملكية المعتبرة للملكية الحاصلة للمسلمين جميعهم موجودهم ومعدومهم في الارض
العامرة المفتوحة عنوة والا فالمشتركة ملك لا ان قطع والمالك هو العنوان الكلي الذي يختلف باختلاف الالات
ملك لكلي تحصيل العلم والمساجد لكلي الناسك والمتعبد والمصلي مثلا والطرق العام لكلي السائر في سلك كان
او غيره والوقف الاصل لكلي المجاهد المحتاج الى حفظ الحبل والخانات لكلي ابناء السبيل من الحجاج والزائرين
الى غير ذلك ولا فرق في عالم السبب بين المالك الكلي والمالك الكلي كان ان في تحقق معانا فكذا الاول بعض

كما ان العلامة هنا توقف للسبيل الى العلم توقف للسبيلات الى الضيعة وقد ذكرناها في كتاب الوقف فتنبهنا للفعل العدم الحاجة
فيلك بالتامل في تلك الكلمات هنا فافهم **قوله** اما الطرق فتقابل بها الاستطراق والناس فيها شرع سواء فلا يجوز
الانتفاع منها بغيره الا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس **اقول** تنقيح البحث ثم ببيان امور الاول في بيان
اقسام الطرق واحكامها في الجملة فالطريق على اقسام منها الطريق الخاص المختص بقوم وحده ما تواضع اربابه عليه من حائف
الاسم واذا وقع التشاح بين اربابه جعله ما ورد النص به من خمس اذرع او سبع وقد بحثنا سابقا الثاني وحده مقدار
الحاجة بناء على التعدي عن مورد النص كما مر تصريح غيرهما به تبعا للشيخ الثاني في حكمه انه ليس لغيرهم الاستطراق الا
باذنهم وهذا مثل الطريق المرفوع ومنها الطريق العام حدث بعد ما الجميع فيهم فاحيوا مواتا تحت شيته ثم مثلا الاحياء
كل الاستطراق الى كل طريق واحد ايضا عددا وحده مقدار الحاجة فان كان في البلد يلاحظ مقدار حاجة البلاد وان كان
خارج البلد فكذلك فلا حد له معين بل يختلف باختلاف البلاد وحوائج المارة ومنها الطريق العام السابق قبل
الاحياء وحده ايضا مقدار الحاجة ضيقا واتساعا وحكمه انه ليس لاحد اذا اراد احياء الموات الذي فيه ذلك الطريق
سده ولا اخذ شيء منه الا اذا كان زائدا عن مقدار الحاجة لان لكل من يستطرق فيه حق الاستطراق ولا احياء
حق مسلم فان قلت قد مر ان حد الطريق المحكم اما خمس اذرع واما سبع اذرع واما التحديد بمقدار الحاجة الذي ربما
يكون مقدار ما ثلاث اذرع او ازيد فهو خلاف النص والاجماع المركب قلت موارد النص والاجماع كما ذكرنا سابقا هو الطريق
وقع التشاح بين اربابه لا مثل الطريق العام المحتاج اليه للقوافل والحاج والغازي والا لاشكال الثاني في انه اذا
استطرق في موضع معين من الموات قضاء دهرنا يستطرق فيه بالفعل فهل يجوز للمحيي تغييره الى موضع اخر من الموات
بحيث لا يضر بالمارة فيه اشكال والاقوى عدم جواز تغييره لان المارة سبق حق تعلق بالاستطراق فهو كنصب الخيام
في موضع من الموات فلا يجوز لاحد التعجب عليه فدعوى ان مجرد الاستطراق لا يجلب الا العدم كونه داخلا في حقوق
السبق والاصل عدم حدوث حق للمارة في خصوص الموضع المعين غاية الامر حدوث الحق في كلي الموات فلا مانع من حيث
ادلة الاحياء في خصوصه فاسدة لان الحق الكلي قد تعين في خصوص الموضع المستطرق فيه ثم للشخص ان يجعل ملكه طريقا
اخر على وجه يؤدي الى هجر الطريق الاول وح يجوز احياؤه بناء على جواز احياء الطريق المهجور كما ياتي الاشارة اليه
هذا كله في الطريق الحادث بحسب الاستطراق واما الطريق الموضوع بالوضع التعييني في الموات كالذي وضعه المحيون
لعامة المستطرقين فالظاهر انه لا يجوز لاحد تغييره وبدله عليه بعضا ما او تعلق الحق به فحوى الوثوق [illegible] النهاية
قلت للطريق الواسع هل يجوز منه شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا دال على ان الاستطراق احدث فيه حقا مانعا عن
اخذ الزائد فعلى التاني من اخذ الجميع بالاولوية مع جهة او حفر في الطريق الموضوع بمجرد الاستطراق او لعدم جواز التغيير
الثالث اذا وجد طريق عام مسلوك بين الملكين [illegible] حين الاحياء ان كان مقدار الحاجة كشف ذلك عن عدم حريم الملكين
وان المالكين لم يضعا حريما لها حين الاحياء وان كان متسعا بحيث علم ان المجموع ليس لاجل الطريق بكونه زائدا عليها
اما لاحدهما او لكليهما واذا تنازعا فادعى كل منهما انه حريم لملكه فان لم يكن لها بينة تحالفا وقضي به بينهما نصفين
فالطريق مقدار الحاجة في الوسط والزائد من الطرفين حريم هذا اذا لم يكن الطريق مسلوكا قبل الاحياء والا فالجميع
طريق كما جزم به في المسالك الرابع الظاهر جواز احياء الطريق المهجور لكونه مواتا وقد انقطع عنه حق الاستطراق فيشمله
ادلة الاحياء الخامس هل الطريق الذي حصل الاستغناء عنه من جهة تعدده وعلم الحاجة الى الجميع يجوز احياؤه ام لا
وجهان اقربهما الجواز باذن الحاكم لان الاستغناء اوجب ضعف الحق لان حقه حال الحق هو الحاجة فاذا ارتفعت
الحاجة لا يمكن الحكم بارتفاع الحق بالمرة اذ لعل الحاجة كانت حكمة او علة محققة مع انه يستصحب لان الحاكم اسقاط
مثله اذا رأى عدم لزوم الضرر على المارة لان له الولاية في امثال ذلك قطعا فيجوز احياؤه لكن لا يخفى ان الاحوط

زمان الاحياء السادس في فوائد الطريق مما يتعلق بموضوعاته ومما يتعلق باحكامها وحكم كل منها فنقول اما اصل الطريق فالاستطراق
وما يتوقف عليه عادة ولو بعض احاد المستطرقين وكيفية الاستطراق يختلف باختلاف الناس بحسب عرضها عجزا وقدرة والانتفاع
وما يتوقف عليه من موضوعات الطريق وكلما كان خارجا منه فهو مما يتعلق بها والظاهر جواز الانتفاعات الغير المضرة
بالمارة بل لا خلاف فيه والسر فيه انه باق بعد تحت الموات فليس من المحيي ولا المحجر غاية الامر انه تعلق به حق الاستطراق
والمفروض ان التصرف المذكور غير مضر به فلا مانع منه للمتصرف ومن هنا نقول يجوز لكل احد ان ينتفع به من دون اذن
غيره لان الحريم يعد باقيا تحت الموات الشرعية غاية الامر حدوث حق للمارة فاذا لم يكن في التصرف مزاحمة لحق المارة
فلا مانع منه فعلى هذا لا مانع من الجلوس في حافتي الطريق للبيع والشراء اذا لم يكن مضرا بالمارة وان بعد الفرض [illegible]
ان كل انتفاع يتصور في الطريق فلا مانع منه الا ما اضر بالمارة وهذا في الحكم التكليفي واما ان التصرفات الخارجة عن
موضوع الطريق هل توجب الضمان اذا ترتب عليها التلف ام لا ففيه تفصيل بكل انتفاع بالطريق حكما بانه محرم من
جهة كونه مضرا بالمارة فلا اشكال انه هو من اسباب الضمان لانه عدوان شرعا وقد صار سببا للتلف وهذا مفروغ
عنه عندهم وكل تصرف سمي عدوانا في العادة وان لم يكن محرما فمقتضى ما ذكروه من الفروعات التي حكموا
فيها بالضمان هو الضمان ولعل هذا ايضا مما لا اشكال فيه عندهم واما ما اتفق التلف عنده ولم يكن عدوانا لا شرعا
ولا عادة فالظاهر عدم الضمان فيه وان كان مقتضى ما ذكروه من بعض الفروع في باب التسبيلات وحكمهم بان الجواز
مراعى الى ان لا يتفق التلف عنده والا فيكشف عن عدمه فيكون ضامنا هو الضمان وكذا مقتضى حديث من اضر بطريق المسلمين
بناء على شموله للفرض بدعوى انه يعم الاضرار الاتفاقي وان كان الفاعل ضعيفا بالجهل بثبوت الضمان لكن لا يخفى
ما فيه السابع في انه هل يوجب السبق بالجلوس الشرعي في الطريق حقا للجالس مثلا ام لا بل الاحقية الثابتة في مثله
مرجعها الى مجرد الحكم الشرعي وهو مزاحمة الغير له واما ثبوت الحق فلا وتظهر الثمرة فيما لو ازعجه مزعج لا يجوز الاعراض
السابق فعلى الاول لا يصير المزعج اولى بل هو باق على حق السابق وعلى الثاني يصير اولى به ونسب الى الفاضل التفصيل بين
الجلوس للاستراحة وما اشبهها فيكون المزعج اولى وبين الجلوس للحرفة او المعاملة فلا يكون المزعج اولى بل هو باق على حق
السابق وجزم بعض مشايخنا بعدم ثبوت الاحقية الا مجرد الحكم الشرعي ولم يفرق بين الطريق والمسجد والاسواق
وما اشبهها من المشتركة والحق في الجميع هو الاول لاطلاق النص والفتوى بثبوت الاحقية الظاهرة في الاولوية
في النبوي من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به وفي خبر طلحة بن زيد وهو نص في ثبوت الحق هنا
كثبوته في المعادن الظاهرة انما كان الغرض السابق مجرد الانتفاع فانه يصير اولى به اجماعا ولا يعقل الفرق بين المقامين
فان قلت لو ثبت حق جاز نقله بالصلح وصح انتقاله الى الورثة والتالي باطل اجماعا فالمقدم مثله قلنا ان ثبوت الحق
لا يستلزم شيئا منهما وذلك لان بعض الحقوق مما يسقط بنفس الموت فلا يقبل الانتقال بالارث وحق السبق هنا
من هذا القبيل بل يسقط بما هو دون الموت وهو الاعراض ومن ثم لا يقبل المصالحة عليه ايضا اذ قبل حصول المصالحة
يسقط هذا الحق بمجرد اقدام ذي الحق على الصلح لان ارادة الصلح ولو بعوض لا ينفك عن الاعراض عنه ولو بازاء
العوض اذ لا ريب ان المريد يعرض عنه وبعد ذلك في حال كونه مريدا للصلح وبمجرد ذلك يسقط الحق فلا يبقى ما يصالح عليه
فعدم جواز الصلح لا يدل على عدم ثبوت الحق واما نسبة التفصيل الى الفاضل [illegible]
غير معقول اذ لا يعقل الفرق بين غايات الجلوس مع تسليم تعقل الفرق لا يشهد له نص ولا فتوى قال في التذكرة اذا
جلس واحد في موضع من الشوارع والاسواق كان احق به من غيره ولا يجوز لاحد ان يزعجه اذا لم يضر بالمارة فان
قصر زمانه لم يحصل له العوض فيه لمنافاته الغرض في وضع المالك ولو ازعجه احد وقعد مكانه فعل حراما وصار احق
من الاول ولو قام بنية العود اليه في ذلك النهار وكان له فيه متاع [illegible] لم يكن لاحد [illegible] وكان صاحب المتاع [illegible]

والمتاع او طلبه الى الليل لقول الصادق ع فاذا قام امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو
احق به الى الليل وكان لا يأخذ على بيوت السوق كرا الذراع عند ذلك فلو جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه
لاستراحة وما اشبهها بطل حقه وان كان لحرفة او معاملة فان فارقه على عزم الاعراض عن العود بطل ايضا ترك تلك
الحرفة او لتعلقه بموضع آخر بطل حقه ايضا وان فارقه على عزم العود فالاقوى انه يكون اولى به الى الليل عملا بالرواية
انتهى اقول ما ذكره تفصيلا بين صورة تحقق الاعراض او سببه فيرجع على صرفان ازعاج الشخص عن مكانه لا يتعلق
غالبا عن بارد واعراضه خوفا من الربح الظالم فما ذكره اولى من جهة المربح او طلبه انما هو من جهة اعراض الاول
ضيق المكان بحث الاشتراك الاصلي فيصير المربح به وكذا ما ذكره اخيرا من التفصيل بين الجلوسين في نزهة الصحيفة تفصيل
بين صورتي الاعراض وعدمه فان الجالس للاستراحة اذا فارق مكانه لا يعود اليه غالبا ولا يتعلق غرضه بالعود الى اول
ما جلس فيه ومن ثم يصير معرضا بعد المفارقة بخلاف الجالس لحرفة او المعاملة خصوصا اذا كان غرضه الجلوس في محل
لو سنه او كان غرضه المكان المخصوص ان يعرفه الناس فيرجعون اليه عند المعاملة كما اشار اليه المحقق فلم يظهر من كلامه
المخالفة للمشهور وظهر انه لا اصل للتفصيل المنسوب اليه في المسألة وظهر بطلان قول من انكر ثبوت الحق هنا مطلقا
اذ لا شاهد له نص ولا فتوى واستشهاده بكلام الفاضل في التذكرة فقد عرفت حاله فالثابت بالنص الذي لا يعود للتحجر
ضعفه بالشهرة ثبوت الاولوية للسابق الى الشوارع والاسواق ونحوها حتى اذا ازعجه احد ازعاجا لم يبلغ حد الاعراض
لو صبر لو حده [illegible] قد تلخص من جميع ما ذكرنا ان الجالس ما دام جالسا فهو اولى من غيره بدعا على المكان بحيث [illegible] لاحد ازعاجه
ولو فعل لا يكون اولى من الا اذا ادعى المكان بعد عنه ولا فرق في ذلك بين انحاء الاشتغال بالمكان من الجلوس في
الوقوف والنوم ونحوها فالفرق بين تلك الاقسام انما هو من جهة حصول الاعراض في بعضها بالازعاج دون
بعض قوله ولو قام بطل حقه ولو عاد [illegible] ان سبق الى مقعده لم يكن له الدفع اما لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة
ينوي عودها [illegible] قيل كان احق بمكانه اقول لا فرق في هذه الاحكام بين الشوارع والاسواق والمساجد والرحاب
والرباطات والخانات والمدارس والمشاعر والمشاهد كما سيجيء الاشارة الا في خصوص ما يتعلق بالاوقاف والتسبيلات التي
تكون بحسب جعل اهلها وتنقيح البحث في ضمن امور الاول اذا سبق الى موضع معين من تلك المذكورات للجلوس فيه ثم
لحق به ثم قام ولم يطلق رحله ولا دابة ولا متاعا وعلم من حاله او من كلامه انه لا يريد العود ام لا فان لحقنا في
المسألة الاتية بسقوط الحق ههنا اولى وان لم نقل هناك بسقوط الحق فهل يسقط ههنا وجهان مبنيان على ان بقية
العود شرط البقاء الحق والاعراض مسقط له فعلى الاول يسقط لان الشك في الشرط شك في المشروط لا معنى لاستصحاب بقاء
الحق لانه شك في المقتضي ولا نقول بجريان الاستصحاب فيه وعلى الثاني فالاصل بقاء الحق والاصل عدم المسقط بحكم بقائه
الثاني لو فارق مكانه ناويا للعود فهل يسقط حقه ام لا وجهان بل قولان بل اقوال احدها ما عزاه المصنف الى القيل وهو
القائل وهو القول ببقاء حقه ما دام ناويا للعود سواء كان في ذلك النهار او بعده ما لم يبلغ حدا يوجب الضرر وهذا القيل
في جميع هذه الفروع ولم اجد القائل به ممن سبق المص ومن لحقه الا انه يمكن حمل كلام العلامة في التذكرة عليه كما ستعرفه ثانيها
القول ببقاء الحق الى الليل وهو الظاهر من كلام الفاضل في التذكرة حيث قال ان فارقه على عزم العود اليه فالاقوى انه يكون اولى
به الى الليل عملا بالرواية ولكن يمكن ان يقال ان مراده بقاء الحق بحكم ما دام عازما على العود [illegible] بالليل وقع في كلامه التعبير بالليل
الذي خرج على الغالب في آخر كلامه يرجع الى القول الاول وثالثها السقوط مطلقا ولم اجد القائل به صريحا الا المحقق
الكركي ثبوت الحق حتى في حال الجلوس والاقرب هو القول الاول لما عرفت من ان الحق لما ثبت بالجلوس فلا يسقط له الا الاعراض
وهو غير حاصل مع فرض نية العود فالاصل بقاء الحق وعدم سقوطه مضافا الى بعض الاخبار الواردة في الجار ففي الكافي في الوسائل
عن محمد بن يحيى عن ابن عيسى عن ابن بزيع عن بعض اصحابه يرفعه الى ابي عبد الله عليه السلام قال قلت نكون بمكة او بالمدينة

بالحائر

بالحائر او المواضع التي يرجى فيها الفضل فربما يخرج الرجل يتوضأ فيجيء آخر فيصير مكانه فقال من سبق الى موضع فهو احق
به يومه وليلته قال في الجواهر ظاهر الخبر بقاء حقه وان لم يبق فيه رحله وحمله بعض الاصحاب على ما بقي رحله فيه وتقييد
باليوم والليلة اما مبني على الغالب من عدم بقاء الرحل في مثل ذلك المكان ازيد من هذا الزمان او يقال ان مع بقاء
الرحل ايضا لا يبقى حقه اكثر من ذلك وقال الشهيد لا خلاف في [illegible] ولا [illegible] مع انتفاء العذر بنية المفارقة اما مع
عنه بنية العود اليه فان كان رحله باقيا فهو حتى من اصحابه وان لم يكن فهو احق به [illegible] على ذلك هنا وقال في
الذكرى انه يبقى حقه اذا لم يطل زمان المفارقة والا بطل حقه جميعا وان لم يكن رحله باقيا فان كان قيامه لضرورة [illegible] سقط
حقه في المشهور وان كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة او ازالة نجاسة وقضاء حاجة ففي بطلان حقه وجهان انتهى كلامها
الثالث لو فارق مكانه ولم يعلم انه ناو للعود ام لا وخلف رحله فهل يسقط حقه ام لا وجوه ثالثها ما فصله في الذكرى
حيث قال بقاء الحق بعدم طول زمان المفارقة والا بطل حقه [illegible] مفتاح الكرامة نفى الخلاف في بقاء الحق حاكيا الخلاف في
ذلك عن العلامة في صلح التذكرة ولم اجده وكيف كان فالمشهور بقاء الحق والمخالف الصريح لم اجد الا بعض [illegible] تبعا
للشهيد الثاني في الروضة حيث انكر ثبوت الحق بالسبق في امثال المساجد بعد [illegible] السبق [illegible]
وانما المسلم من هذه الاجماعات حرمة ازعاج السابق واما لو ترك الرجل موضع الرحل ظاهرا احيانا لحصر المكان من حيث
ان الغالب التجنب عن الحرم والتعرض في رحله فيبقى المكان له سليما والا فلو ازاله ظالم او اطارته الريح او ازاله
بالنحو كان للغير التصرف فيه والانصاف ان هذا القول تفريط اذ لا مجال لانكار ثبوت الحق ويكفي في ذلك اخبار التي
ما رواه في البحار حيث حمله بعض الاصحاب على ما اذا بقي رحله كما اعترف المجلسي به مضافا الى ما ارسله في المبسوط من انه
ورد بذلك نص من الائمة ع وكذا ما ارسله في المسالك حيث قال فان كان رحله باقيا فهو احق به من غيره وان قيل
فهو احق به النص على ذلك وباقي ادلة ذلك [illegible] في احكام المساجد انشاء الله قوله ولو جلس للبيع والشراء
فالوجه المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة اقول افرد حكم هذا الجلوس بالذكر لخصوصية
المضر غالبا وكلامه في السابق كان في الجلوس الغير المضر ويشهد بذلك عبارته في التذكرة انما يجوز الجلوس للبيع
والشراء في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ولا ينضر المارة ويحصل الضيق على المسلمين والحاصل
ان كل من منع من الجلوس للبيع والشراء نظره الى الجلوس المضر فكلامهم محمول على الغالب من ان هذا الجلوس مضر بالمارة
فلا يرد عليهم ما اورده بعضهم من انه لا وجه لافراد حكم هذا الجلوس اذ هو كغيره سواء كان مضرا ام لا فان كان الاول
فيدخل تحت كلي جلوس المضر وحكمه المنع وان كان الثاني فيدخل تحت كلي جلوس غير المضر وحكمه الجواز وكذا لا يرد عليهم
ان استثناء الرحاب لا معنى له اذ لا يتوهم المنع عن الجلوس فيها لانها ايضا من المنافع المشتركة ولا ضرر في هذا الجلوس فيها
اصلا اذ لا زاحمة لاحد في ذلك لان مرادهم من ذكره ليس دفع هذا التوهم بل المراد التنبيه على حكمه وانه اذا كان الجلوس
كذلك مضرا بالمارة فينبغي الجلوس في الرحاب الذي لا ضرر فيه لئلا يحصل الضيق على المسلمين فافهم قوله واما المساجد
فمن سبق الى مكان فهو احق به ما دام جالسا فلو قام مفارقا بطل حقه ولو عاد وان قام ناويا للعود فان كان
رحله باقيا فهو احق به والا كان مع غيره سواء وقيل ان قام لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وما اشبهه لم يبطل
حقه ولو استبق اثنان فتوافيا فان امكن الاجتماع جاز وان تعاسرا اقرع بينهما اقول تنقيح المطلب في ضمن
امور الاول اذا استبق احد الى موضع من المسجد لاجل ارتفاق من الارتفاقات هل يصير اولى به في ذلك الارتفاق
كالصلوة والتدريس ونحو ذلك ام لا لم اجد مخالفا في ثبوت الاولوية الا من بعض والاصل في ذلك بعد [illegible] احدهما
نفي الخلاف المدعى في المبسوط وغيره وثانيهما الاخبار منها ما رواه في الوسائل وقد تقدم ومنها ما ارسله في الفقيه
سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل بناء على كون العقيد للغالب كما صرح به في التذكرة ويمكنا

ما رواه في المبسوط وهو النبوي المعروف من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به ومنها ما رواه في التذكرة من سبق الى
ما لم يسبق اليه احد فهو له ولا اشكال فيهما واضحة الدلالة على المطلب في الجملة وضعف اسانيدها منجبر بالعمل كما لا يخفى
الثاني اذا قام عن مكانه مفارقا له لا على نية العود ولا اشكال في زوال حقه لما عرفت من ان الاعراض مسقط لهذا الحق ونفى الخلاف
في المسالك الثالث اذا قام عن مكانه ناويا للعود ومع الضرورة كتجديد الطهارة وازالة النجاسة وقضاء الحاجة فهل
سقط حقه ام لا ظاهر المتن بطلان حقه وصرح به والعزيز سواه وحكى في المسالك عن الشهيد والعلامة في الارشاد والكركي في
جامع المقاصد الشيخ في المبسوط وفي الدروس ومع ذا فارقه بطل حقه الا ان يكون رحله باقيا وفي الاتمام لو قام و
رحله فيه فهو اولى عند العود والاقوى في المبسوط فمن سبق الى مكان في المسجد كان احق به فان قام وترك رحله فيه
فحقه باق وان حول رحله منه انقطع حقه منه ولا خلاف فيه وفيه نص لنا عن الائمة عليهم السلام وفي التذكرة
فصورة الجلوس في الشوارع والاسواق فالمعان فارقه على عزم العود فالاقوى انه يكون اولى به الى الليل
عملا بالرواية انتهى وفي المسالك وان كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة وازالة نجاسة وقضاء حاجة ففي
بطلان حقه وجهان والاقرب عندي عدم البطلان لما عرفت من الاخبار المستفيضة الصريحة الدالة له المنجبر
ضعفها بعمل الاصحاب … والحاصل انه لا دليل على تقييد النصوص بصورة بقاء الرحل
الا ما ارسله في المبسوط ولعله لا دلالة على ذلك دعوى في الاخبار مطلقة ولذا قال المجلسي ان ظاهر الاخبار
بقاء الحق مطلقا … ان بعض الاصحاب حمله على صورة بقاء الرحل ومما ذكرنا ظهر ان التفصيل بين المفارقة لا لاجل
الحاجة وعدمه والحكم بثبوت الحق في الاول دون الثاني لا وجه له الا اذا قصد الرجوع وعدمه كذا الاقوى
للتفصيل بين المفارقة للضرورة بين اثناء الصلوة وعدمه … بعدم العود كلام فيهما ومن يظهر منه هذا التفصيل
الشهيد في الدروس حكم ببقاء الاولوية في الاول الا اذا وجد مكانا اخر مساويا للاول او اولى منه وسقوطها
في الثاني واحتج بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه ما لا يخفى الرابع اذا قام ورحله وهو شيء من
امتعته باق فظاهر الاصحاب بقاء حقه كما يظهر ذلك عن ارسالهم ذلك ارسال المسلمات وفي نفي الخلاف عنه
صريحا في مفتاح الكرامة ناسبا الجملة الى صالح التذكرة ولم اجد فيه ولكن ظاهر كلامهم ان بقاء الحق مشروط
ببقاء الرحل لانه كاشف عن عدم الاعراض الذي هو المانع ولانه مما يتحقق معه كون المكان مشغولا به وقد عرفت
انه لا دليل واضح الدلالة على كونه شرطا للبقاء والحق فالاولى حمله على احد الوجهين الاخيرين قال بعض مشايخنا
في الروضة هذا الشرط اي نية العود لم يذكره كثير وان كان الحقيقة بل … اليه بعض مشايخنا انتفى الخلاف و
المرسل الذي رواه في المبسوط والمؤيد بالخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه …
لكن فيه انه لا وجه لبقاء الحق مع الاعراض انتهى وقال في موضع اخر فيه ما عرفت من عدم ثبوت حق السابق الا
على معنى عدم مزاحمة الغير في استيفائه على الوجه الذي ذكرناه وبقاء الرحل ليس هو الا التحجير ولذا لا يورث ولا
يصالح عنه ولا عن ذلك مما يجري على الحقوق المالية وانما هو طريق شرعي لجعل المكان باعتبار … التصرف فيه
للغير مع فرض عدم المعارضة لذي النفعة المقصودة انتهى وفيه نظر كما ستعرفه الذي يقوى في النظر وفاقا لا
النظر عدم اضمحلال حقه مع بقاء رحله الكاشف نوعا عن بقاء نية العود مع صدق كون المكان تحت تصرفه
عرفا ولا تزيل حقه اثباته بالسبق الموجب للاحقية ودعوى ان هذه الاخبار غير معمول بها لكنها بما تمسك الفقهاء
بها في باب الاحياء كما هو واضح لمن راجع المبسوط والسرائر وكتب الاحكام القدماء والمتأخرين في باب التحجير
الاصلية فانه لاثبات الملكية واخرى لاثبات الاحقية وفيما نحن فيه لاثبات الاولوية ولم يستدلوا سوى هذه الا
فكيف يظن انها مما لا جابر لها نعم لا بد من التامل فيها لاستخراج فروع الباب اخذا بما يزعم احد ان بعض الفروع

لامستند

لا مستند له مع ان مستنده عموم هذه الاخبار وينبغي التنبيه على امور الامر الاول ان الرحل لا بد ان يكون مما يصدق معه سبق الجلوس
هل يوجب الاولوية ام لا كلمات الاصحاب خالية عنه الا ان مقتضى القاعدة ثبوتها اذا صدق عنوان السبق بوضعه
ويظهر من الشهيد عدم ثبوت الحق به حيث حكى عن العلامة في التحرير في كتاب الصلوة انه لا يحصل الاولوية بالرحل
في المسجد وجمع بين ذلك وبين كلامه هنا بحمل الاول على تقدم وضعه من غير استقرار وعليه كلامه هنا على الاستقرار
ثم الخروج بعد ذلك وقال بعض مشايخنا قد يقال بتحقق السبق بمثل ذلك عرفا وان لم يحصل الجلوس لكنه محل تأمل والاصل
عدمه قلت الاقوى تحقق السبق به ولو في بعض الصور وليس هذا محل تأمل حتى يقال الاصل عدمه اذ لا دليل على
ثبوت الكلية الامر الثاني اذا قام ورحله باق هل يجوز للغير ان يجلس فيه بحيث لا يتصرف في الرحل ام لا يجوز الظاهر نعم
لا مانع منه والاصل يقتضي ذلك … الا الاباحة من حيث عدم معارضة علة السبق لتعارضهما لانها لا توجب منع الغير من التصرف
ما دام صاحب الرحل يكون غائبا وتحقيقه ان من اركان السبق ان يكون هناك حق مشترك بين الكل وهو الحق المشترك المختلف
في المباحات والمعادن الظاهرة هو حق التملك وحق الاولوية وفي الموات هو حق الاحياء وحق التحجير وفي المشاعر
لا ينضبط الحق في عدد مخصوص بل يعد كل انتفاع حقا اذا عرفت ذلك فاعلم ان السبق المتعلق بالمباحات على وجهين في كل منهما يوجب
منع الغير عن التصرف في العين احدهما ان يسبق اليها فيملكها فاذا ملكها كان له منع الغير عن كل تصرف كان في غيبته اذا فعل
ذلك وثانيهما ان يسبق اليها فيحجرها فقط ويمنع غيره عنها فاذا فعله صار احق بها فله منع غيره ايضا وان لم يتصرف هو
بتصرف الغير والسبق المتعلق في الموات على وجهين ايضا احدهما السبق الى احيائها بان يسبق اليها في ان يتملكها بالاحياء فاذا
ملكها فله منع غيره من التصرف فيها مطلقا وثانيهما السبق الى التحجير بان يسبق اليها في ان يحجرها لان يتملكها بالاحياء فاذا فعله
كان له منع غيره عن الاحياء فقط واما منع الارتفاق فلا لانه مع غيره في ذلك شريع سواء فاختص الحكم الثاني من التحجير
بطرو علية عن جميع التصرفات مبني على ثبوت حق مشترك وهو حق استحقاق العين بالتحجير مطلقا ولم يثبت والسبق المتعلق
في المساجد والمشاهد وجميع المنافع المشتركة فليس فيه تملكها ولا في استحقاقها بالنسبة الى جميع الارتفاقات فليس له منع ذلك
لانه تعطيل للارض ولذا لا يجوز تحجير الارض وغرس الشجر في المسجد ومن هنا يظهر الفرق بين المسجد والموات فالسبق المتعلق
فيها انما يتحقق بالنسبة الى خاص تلك الارتفاقات فمن وضع الرحل في مكان من المسجد ليسبق الى ايقاع الصلوة في ذلك
المكان المذكور باق على الاشتراك ما دام صاحب الرحل غائبا فلكل احد ان يسبق اليه فيتعلق به حق نحو صاحب الرحل و
من هنا يظهر انه ليس لاحد وضع رحل شاغل لذلك … حاجته ولا يصير اولى الا بمقدار حاجته فللمسلمين منعه من … و
الى رفع امره الى الحاكم فيلزمه … ولا ضمان لانتزاع الاتجه نعم لو كان صاحب الرحل غائبا واراد
غيره ان يجلس في المكان الذي … او مطلقا او ما دام غائبا لا يخلو هل يجوز التصرف في الرحل اذا كان لا يحصل الجلوس عليه الا
بناء على ما عرفت يجوز ذلك وهل يضمن الرحل حتى يوصله الى صاحبه قال في المسالك يضمنه ويحتمل العدم للاذن الشرعي عاد
الاول الى جمعا بين الحقين وما في ذلك من الخيانة … الامر الثالث اذا لم يجئ صاحب الرحل حتى دخل الامام في الصلوة
هل يجوز لغيره الجلوس للصلوة ام لا … ان صاحب الرحل لا يتجاوز له الى ان يتم المصلي صلوته … ويقتضي
الحكم بسقوط حقه ورحله باق ولكن لا ابتلاء الغير من … صاحب الرحل الى ان يركع الامام من باب الاحتياط وقال بعض
مشايخنا اذا جاء صاحب الرحل تنحى عنه ولو في اثناء الصلوة وفيه ان صاحب الرحل كان احق به في ايقاع الصلوة بها
فاذا لم يجئ فتعطيل المكان بالنسبة الى هذا الحق الشرعي يسقط لاحقية صاحب الرحل بالنسبة اليه فاذا سبق الى المكان غيره
لاجل ايقاع هذا العمل كان احق به لا وجه للتنحي ولو في اثناء الصلوة والحاصل ان صاحب الرحل انما يكون احق بالمكان في
زمان العود المرسل اليه … لاجل ايقاع عمل كان احق به الى ان يتم العمل فاذا اعرض
صاحب الرحل احق به في الارتفاقات المختلفة وهذا في الحقيقة جمع بين الحقين ولذا اطلقوا سقوط حق السابق بالرحل

عند قيام الجماعة او بالاقامة او بالتكبير وقد عرفت ان الاحوط مراعاة حقه الى ان يركع الامام ولا فرق فيما ذكرنا بين ما اذا كان
في المسجد كما نحن فيه ام لا لان هذا التفصيل انما يتم اذا قلنا بان حق الرحل ما دام غائبا يكون له حق واما اذا قلنا انه لا حق
له اصلا فلا وجه لهذا التفصيل كما لا يخفى فما ذكره بعض مشايخنا رحمه الله على ما حكاه بعض من ان الحكم بسقوط الحق عند الشروع في
في الصف مجرد اعتبار لا يقتضي سقوط الحق الثابت بالدليل لعين محله لان ثبوت حق لصاحب الرحل ما دام غائبا اول الكلام
الامر الرابع نقل في الذكرى عن طول الزمان وحكم بسقوط حقه في الاول وفي الثاني فيه نحو عنه البائع الى ...
لا وجه له ما لم يستلزم تجنب موضعه تعطيلا بل بعدما ذكرنا ان صاحب الرحل ما دام غائبا لا حق له لا وجه لهذا التفصيل
اذ لكل احد الانتفاع بالمكان بما شاء فاذا جاء سواء طالت المدة ام لا كان احق به نعم هذا التفصيل وجيه اذا طال الرحل
المدة كاشفا عن اعراضه عن المكان ولا يبعد حمل كلام الشهيد عليه واما التفصيل بين لزوم التعطيل وعدمه فلو وضعا
ما لا وجه له لانه ان اراد سقوط الحق عند لزوم التعطيل بالمرة فلا وجه له اذ التعطيل انما يتحقق في زمان تركه
لا مطلقا فيجري الحكم بجواز الارتفاق اذا استلزم التجنب التعطيل ما دام صاحب الرحل غائبا فاذا حضر زال الارتفاق
به فلا يلزم تعطيل اصلا وكذا ان اراد ثبوت الاحقية له عند عدم التعطيل في زمان غيبته فلا وجه له لما عرفت
من انه لا حق له اصلا الامر الخامس اذا توقف ارتفاق الغير بالمكان ما دام صاحب الرحل غائبا على التصرف فيه
والجلوس في موضعه هل يجوز له ذلك ام لا وعلى تقدير الجواز هل يضمنه ام لا والظاهر جواز ازالة الرحل
الرحل لا حق له في المكان ما دام غائبا وانما الرحل كاشف عن احقيته اذا حضر واراد الارتفاق به ولو بمجرد الجلوس
او انه سبب لذلك كما في الرحل الا انه في جفاء الرحل لا يمنع من تصرف الغير في مكان المأذون فيه لكل احد ما دام صاحب
الرحل غائبا المتوقف على ازالة الرحل ثم وضعه بعد استيفاء غرضه والظاهر ان جواز الازالة لا يمنع من ضمان الرحل من
جهة قاعدة اليد الا اذا قلنا بان الاذن في الشيء اذنا في لوازمه وهو في غاية الاشكال وان احتمله في المسالك
بعد اختيار الزمان جمعا بين الحقين ومما ذكرنا يعلم محل النظر في كلام بعض اعيان من جزم ان الرحل لا يوجب حقا في المكان
اصلا ثم اعلم ان حرمة التصرف فيه واضحة انه اذا توقف التصرف في المكان على التصرف في الرحل وجوز ازالته فلا يلزم منه ان يكون
المكان ممنوع التصرف فيه اصلا وان الوقف لا يثبت لا وجه لتعطيل المكان لاجل عدم جواز التصرف في مال الغير لا انه خصوصا في
مقدمة على حرمة التصرف فلم ازالة الرحل الامر السادس هل الصلوة في المسجد مقدمة على غيرها من العبادات ام لا
الظاهر ان ابقاءها مقدم ابقاء غيرها مما يجوز في المسجد ومن ثم جعل قبض التحية بالصلوة في من موضوعات المسجد ومنها
يعلم ان سائر العبادات ليست مثل الصلوة ولا فرق في الصلوة بين الجماعة والانفراد ولا وجه لتقديم غيرها من العبادات
ولا سائر الارتفاقات الامر السابع الظاهر ان المشاهد المشرفة والمساجد كما ان المساجد ملك لكل المسلمين فلا يجعل
لغيرهم التصرف فيها اصلا فكذلك المشاهد المشرفة فانها ايضا ملك لكل الموالين للائمة عليهم السلم فلا يجعل لغيرهم حق
سائر فرق المسلمين التصرف فيها للعلم الضروري بان غرض المتبرع والواقفين لها انما تعلق بذلك خصوصا البقعة المباركة
والروضة احكام المساجد من ان من سبق الى موضع منه فهو احق به وجرى في التصرف وتسويته حكم المدارس والربط قال
الشهيد في الدروس فيستحب في كتاب الذكرى استحباب بنا قبور الائمة عليهم السلم وتعاهدها ولنذكر هنا نبذا من احكام
المشاهد المقدسة لم يذكرها الاصحاب فالحكم الشهيد بين المسجد والرباط فلو حكمها في سبق الحضر اليه فهو احق ما دام
رحله باقيا ولو استبق اثنان ولم يمكن الجمع اقرع ولا فرق في ذلك بين مجاور لانه وبين غيره والوقف على المشاهد يشترط
الواقف ولو فضل شيء عن المصالح او خرابه اما ضيفا او مشغولا في عمارة يرجع نفعه عليه ولو فضل من خالكه ولا قرب
جواز صرفه في مشهد آخر او مسجد او مرضى الحاجة الى الحكم الشرعي ويجوز الانتفاع بالزائد الا لاخذ الحدث فاذا افرش
سلمها الى الناظر فيه ولو نقلت زينة المكان الى اخرجت ان خرج عن حلة المشهد وفي جواز صرف اعادها اذن تعديه

مصالح الواقف مع استغنائهم عنها نظرا تاما مع الحاجة كالمنقطع بعد اهله انتهى قلت ليس المقام مقام الغرض لذكر ما ذكره من
الفروع اذ لا تعلق لها بما نحن فيه وانما نقلت كلامه رحمه الله تبركا والغرض الاستشهاد بكلامه في قوله بان الشهيد جمع بين احكام المسجد
والرباط فبعد الاحاطة بما ذكرناه في حكم المساجد وما ياتي من حكم الرباط يظهر احكام المشاهد وكيف ينبغي لنا التعرض هنا في
ان حق الزيارة مقدم على سائر الارتفاقات المشروعة حتى الصلوة المكتوبة ام لا افاد الشهيد في حل الشهيد الامام فصل
بدا بالصلوة قبل الزيارة وكذا لو كان يحضر وقتها والا فالبدأة بالزيارة اولى لانها غاية مقصده ولو اقيمت الصلوة
استحب للزائرين قطع الزيارة والاقبال على الصلوة ويكره تركه وعلى الناظر امرهم بذلك انتهى قلت بعدما عرفت من ان
من اداب الزيارة قطعها والاشتغال بالفريضة اذا حضر وقتها الحكم على الصلوة مطلقا لا يخلو عن اشكال اللهم الا ان
يقال ان المتبع غرض الواقف ان كان يمكن انتباه له لانه انما جعل المشهد مشهدا فلا بد من اتباعه في حكمه في قطع التابع ولا
لا يترك قوله واما المدارس والربط فمن سكن بيتا ممن له السكنى فهو احق به وان طالت المدة ما لم يشترط الواقف امدا
فيلزمه الخروج عند انقضائه ولو اشترط مع السكنى الاشتغال بالعلم فاهمل الزم الخروج وان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه
وله ان يمنع من يشاركه ما دام متصفا بما يقتضي السكنى ولو فارق الساكن قيل هو اولى عند العود وفيه تردد لعل الاقرب
سقوط الاولوية اقول تنقيح المقام في ضمن امور الاول في ان المدارس ملك لاهلها فلهم منع غيرهم من السكنى وليس
لاحد منهم الاذن ببعض من هو خارج من اهلها الزيادة فيه والارتفاق بالمكان الا اذا كان من خاله عن رفق الساكن كان لاجل
ضيفا او مجتازا به لامر من اموره وكذا الحال في الربط فانها ايضا ملك لاهلها فارتفاق غيرهم بها ولو بوضع شيء فيها بدون اذن اهلها
حرام اذ لا يحل لاحد التصرف في ملك الغير الا اذا علم من حال الواقف بشهادة الحال كونه راضيا بذلك وحتى لا يجوز لاحد
من اهلها منع المأذون كما لا يخفى الامر الثاني ان كل من يتوجه له الاستحقاق الى الغرض كان احق به ما دام ساكنا وان
انتجه عن مزيج هو ايضا من اهلها صار المزيج اولى وان كان ثمة الا ان الانزعاج مستلزم لا عراض الاول فقطع حقه عن هذا
الباب لان الرحل علله انا اذا ادى الى اعراض صاحبه فاذن صار الرحل اولى به فلا يجعل لصاحب الرحل بعد ذلك لو يمكن انه
الامر الثالث لو فارق الساكن لها فهل يبقى معها العود قبل بطلان حقه مطلقا وقيل يبقى كذلك لو وقيل بالتفصيل بين طول
المدة وقصرها في التذكرة لو فارق لعذر ايا ما قليلة فهو احق اذا عاد لانه الفه وان طالت غيبته بطل حقه وفي المسالك
هو حسن وفي الروضة انه الاقوى وعن العدة عدم البطلان مطلقا حكم عليها ما استظهره بعضهم وفي جامع المقاصد الظاهر بطلان
حقه عند عدم الرحل مطلقا والتوجه انه لا سقط حقه الثابت بالسبق سواء طالت المدة ام لا ما لم يخرج عن وصف الواقف
وعن كونه ساكنا ولكن لا يبطل السكن ما دام غائبا اذا لم يكن فيه رحل وحينئذ لا يجوز للمفارق قياما لانه ملك لكل اهل الارتفاق
والسكنى فيه ما دام غائبا بل ما دام حاضرا بالنسبة الى ما لا يضر لانه بالسبق صار احق في محل السكنى فاما منع الغير من التحيز
عن الارتفاق به فلا الا اذا اوجب عليه ضررا وحرجا لا يجعل مزاحمته وبعد الاحاطة بما ذكرنا يظهر النظر في كلمات بعض من تأخر
حيث لم يدخل المسألة من بابها الامر الرابع ذكر بعض المتأخرين انه اذا اجتمع اهل المدرسة على تمكين غير اهلها فالحق انه ليس
لهم ذلك فاجماعهم اجماع على ابطال الحق لان المدرسة ليست ملكا مختصا بهم بل انما هو العنوان الكلي الصادق عليهم وعلى غيرهم
نعم لو كان الوقف على هؤلاء ثم على غيرهم بترتيب الطبقات كان المتجه ذلك ولكن التالي هو كما تقدم مثله هكذا اللفظ جماعة
ولا ادري ما الملاك في هذا الكلام وجها ووجيها اذ ليس من نقل فيه اجتماع اهل المدرسة على اخذ رجل ابتغاء من التشبيه يجمعوا
جوع عاشوراء الاقامة القراء ان يمنع تلك الطائفة زاعما ان هذا المنع واجب من باب الامر بالمعروف او منع شخصا كبيرا عابدا ناسكا
في زاوية من زوايا المدرسة من حجرة مزاحمة له على اهلها برغبة منهم قائلا انه خرج عن وصف الواقف انه كان رجلا
خارجا عن جهة الله والدين في الظاهر ان مثل ذلك ما لا يتم منه للعلم بان الواقف اعرض عنه فالتحقيق ان حال الاوقاف العامة
التي يكون الموقوف عليه العنوان الكلي كالفقهاء والعلماء والصلحاء والعباد والزوار والحاج والمجاهدين ليس كحال الاوقاف

الخاصة التي يكون الموقوف عليه شخصا او اشخاصا معينين طبقة بعد طبقة فبين بلا بناء مدرسة او رباط او مشهد او خان
او مسكن لاهل العلم او الزائرين او المجاهدين يتعلق غرضه الاهم الذي لاجله في تعميره الاهم اولا وبالذات بارتفاق الكل
ثم بعد ذلك الاقرب فالاقرب الى كل ما يتجه فيه الفضل والاعتدال في فعله كاذن في دعواه انه من عباد الله الصالحين الا ان
المؤمن لا غرض له في فعله الا ما ذكرناه وقد بيناه في باب العقد اذا اعتد بصرفه وفي باب الوصية اذا انتهى الوقت المعرض فحينئذ
الذي وطلب العامة فلو وقف عوض من جمع مدرسة على الفقهاء فان يسكنوا والا فيسكنها الاصوليون والا فيسكنها المحدثون
الواعظون والا فالحكماء الالهيون والا فالطبيعيون والا فالرياضيون والا فالعباد والزهاد والا فالكتاب الفقه ثم كتاب الاصول
ثم كتاب الحديث ثم كتاب الحكمة ثم القراء ثم الصحاف فمعلموا الاطفال للقرآن ثم المكتسبون للرزق وهكذا الطائفة بعد الطائفة
اذا سكنها الفقهاء ومنها بيوت خالية فلا يسكنها الا الاصوليون وهكذا واذا سكنها اهلها واراد وجمع تلاوة القرآن او
النوم او الاكل والشرب او الصلوة او الجلوس للاستراحة في زاوية منها او فنائها او صحنها من دون مزاحمة جاز بلا اشكال او
البرية مستمرة على ذلك واذا دخل يوم المحرم واراد جمع من الشيعة اقامة العزاء فاستاذنوا اهلها جاز لهم ذلك بل لا حاجة
لهم الى الاذن لو فرض فيها عدم المزاحمة وكذلك حال الصحن ايام الطلبات والخانات فاستكشاف غرض المطلوبين من هذا
الواقفين في هذه الاوقاف كذا من حال الموصين اذا تعلقت وصاياهم على الجيران ومن حال الناذرين اذا تعلقت نذورهم
بمصالح الخير مما لا يقبل الانكار فلا بد من تقديم الاهم فالاهم والاقرب فالاقرب والحاصل انا ندعي ان للواقف غرضا اصليا
واغراضا تبعية مندرجة بحسب مراتبها الاهم فالاهم والاولى فالاولى مستفادا من صيغة الوقف والاخر مستفادا من حكم العقل المستقل بعد
انضمام تعلق غرضه الاهم من الاصلي والتبعي كما عرفوا الفقهاء ومثلا اذا علم عموم غرضه فالحكم بعدم التعدي مما يوجب نقض غرضه
لا الحكم بالتعدي ومن هنا يعلم ان حكمنا بالتعدي انما هو بالنسبة الى الانتفاعات التي يتعلق غرض الواقف باستيفائها فكل
منفعة في العين يتعلق غرض الواقف باستيفائها بحيث لا يرضى بفوتها الا رغبة نقضا لغرضه فلا مناص عن الحكم بجواز
استيفائها لغير الموقوف عليه بالاصالة لان في المنع نقضا لغرضه وكلما كان من الفوائد الغير الداخلة تحت غرضه اصلا
لا بالاصالة ولا بالتبع فلا يمكن الحكم بجواز استيفائه للغير لعدم المنع نقض لغرضه فلا دليل على الجواز فان قلت ظاهر
الاتفاق على ان الوقف لا يحصل بغير انشاء وما ذكرته من دخول الفقهاء في الموقوف عليه على نحو التبع الزام بدخولهم فيه بلا انشاء
قلت المسلم اتفاقهم على ان الموقوف عليه بالاصالة لا بد ان يكون مشمولا بعبارة الانشاء وداخلا تحت ما يستفاد من الصيغة
واما الموقوف عليه بالتبع فلا نهد انظر بعض ما يدخل في المبيع مما لا يكون مشمولا للصيغة وانما هو داخل تحت المقصود بالتبع
والحاصل ان كلما يتعلق من اغراض الواقف ولو تبعا لا يمكن نقضا بمنع من يريد الانتفاع واما ما لا يتعلق من اغراضه بل هو
من الفوائد الزهيدة فلا دليل على جوازه ان لم نقل بالمنع فبيوت المدرسة اذا بقيت خالية كلها او بعضها ولم يكن هناك
من يسكنها واراد اصولي او غيره سكناها فلا دليل على جوازه ومنعه لان في المنع نقضا لغرض الواقف والاوقاف مما يبقى
ان يبقى عامرة واما صحن المدرسة فغرضه ارتفاق اهلها به واما الانتفاع بكل جزء جزء منها فلا غرض للواقف فيه واذا كان
جائزا لاهلها واما جواز تلبسه لغير اهلها فلا نعم كلما كان انتفاع الغير من جملة مرافق اهلها او كان من الاداب فيه شهادة
الحال فلا مانع منه ومن الاول لو اراد صديق احد من اهلها اقامة مجلس الرحيم لوالده فاستاذن صديقه فان لم يأذن له
خاف الامر عليه وان اذن ولم يتوزع فلا كلام فلا بد ان يكون ذلك سابغا ومثله بعض من ارباب اهل المدرسة من اكثر
ما الوحل لها جماعة صغرى من البناء والصانع المعولة فيها وليس لاحد طردهم عن ذلك نعم لهم اعلام ربا يهاد فعال الله الا اذا ليس
للغير حق فيها فالمختص ان الانتفاعات المتصورة في المدرسة وامثالها على اقسام احدها ما يتعلق بها غرض الواقف من
الكون وثانيها ما يفوت بفوتها فوائد الملك ولكن تلك الفائدة من مرافق اهلها والاداخرينا فيها شهادة الحال و
ثالثها ما كان من الفوائد وكانت من مرافق اهلها ورابعها ما كانت من الفوائد وكانت عادة ما نهيا شهادة الحال في القسم

الاول لا يجوز دفع المنتفع بها ولا ردعه وفي القسم الثاني يجوز كلاهما وفي القسم الثالث يجوز انتفاع الغير وفي الرابع كذلك
الا انه يجوز ردعه باغلاق الباب ثم ان بعضهم فرق في باب المساجد بين القول بانتقالها الى الله سبحانه وبين القول
بانها ملك المسلمين فعلى الاول لا يجوز الانتفاع بها بغير العبادات وعلى الثاني لا مانع من جواز سائر الانتفاعات وجعل ان
المساجد على الاول ايضا داخل تحت الكلية التي ذكرناها فيجوز المطلوب اباحة اجتماع العبادات فيها من الغرض الاصلي
واما الانتفاعات الاخر فهي داخلة تحت الغرض بالتبع ثم انه من قبيل ما ذكرناه ما اذا اوصى باجرة القرائة القرآن او بعض
الزيارات المأثورة في المشاهد المشرفة فاتفق الاحتياج لبعض الكلمات اما بحسب المادة او الاعراب ولو كان ذلك بعضه
في المقدمات فلا ضمان على ما ذكرناه ولا اعادة عليه لان المستفاد من حال الناذر ان القرائة الواقعية من الرابطة الارادة
وكذلك اذا ترك كلمة منه نسيانا فيحكم بانه من الاجزاء الاختيارية وليس حال السورة كذلك فانها من الاركان فيتصور في
مثله الشرط الواقعي والاختياري والركني وغيره وقد يتوهم انه اذا كان الغلط من النسخة فهو كذلك وفيه ان النسخة اذا
كانت مظنونة الصحة فلا اشكال والا فلا يتجه **قوله** الطرف الرابع في المعادن الظاهرة وهي التي لا تفتقر الى اظهار
كالملح والنفط والقار لا تملك بالاحياء ولا يختص بها المحجر وفي جواز اقطاع السلطان المعادن والمياه تردد وكذا في
اختصاص المقطع بها ومن سبق اليها فله اخذ حاجته ولو توافى اثنان فان امكن ان يأخذ كل والا اقرع بينهما مع التعاسر
وقيل يقسم وهو حسن ومن فقهائنا من يخص المعادن بالامام فهي عنده من الانفال وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها ولا
ما بطن ولو صح تملكها بالاحياء لزم من قوله اشتراط اذن الامام عليه السلم **اقول** المعادن كما يجيء هنا وفي الخمس ما استخرج
من الارض مما كان اصله منها واشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها كالاشياء الآتية وفي باب التحديد والتيمم ما يخص
ما ذكروا اختلف الاصحاب في اختصاص المعادن بالامام ع وعدمه على اقوال ثالثها التفصيل بين ما كان في ملكه ع
ومن غيره قال في الدروس قيل باختصاصه في الارض المملوكة له عليه السلام والقول الاول لقول الشيخين والديلمي والقاضي
والكليني وشيخه علي بن ابراهيم والسبزواري في الذخيرة وهو المختار والثاني قول الحلي والمصنف هنا وفي النافع والعلامة
الفاضل في التحرير والشهيدين في اللمعة والروضة وادعى انها عليه الشهرة في المعادن الظاهرة وفي الدروس نسبه الى
المتأخرين بعد ما نسب الاول الى بعض علمائنا والثالث مذهب بعض اصحابنا كما حكاه في الدروس حجة المختار ما رواه في تفسير
علي بن ابراهيم مسندا عن اسحق بن عمار قال سئلت ابا عبد الله ع عن الانفال فقال هي القرى التي قد خربت وانجلى اهلها
فهي لله وللرسول وما كان للملوك فهو للامام ع وما كان في ارض خربة لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وكل ارض لا رب
لها والمعادن منها ومن مات وليس له مولى فماله من الانفال وما رواه في الوسائل عن العياشي في تفسيره عن ابي بصير عن
ابي جعفر ع قال لنا الانفال قال قلت وما الانفال قال منها المعادن والآجام وكل ارض لا رب لها وكل ارض باد اهلها
فهو لنا وروى ابنه احمد بن محمد بن ابي عبد الله ع قال قلت له وما الانفال قال بطون الاودية ورؤس الجبال والآجام
والمعادن وكل ارض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وكل ارض ميتة قد جلى اهلها وقطائع الملوك قال في الرياض وقصور
السند او ضعفه مجبور بعمل الجماعة وقال بعض ان الروايات غير واضحة السند الا ان الاولى منها وهي وان كانت
الموثقة لكن متنها اختلف النسخة في العثور ففي بعض النسخ منها وعليه فلا دلالة لها الا على المعادن في ارضه عليه السلم و
ضرب لو لم يدل على تعين بعض نسخة منها كما هو الاكثر ايضا غير واضحة لاحتمال رجوع الضمير الى الارض لا الانفال
مع قرب المرجع واستلزام الرجوع الى الانفال استيناف الواو مع ان الاصل فيها العطف سيما مع كونه معيبا عن قوله
منها كما لا يخفى فزيادته دليل على ما قلنا وفيه لوضوح عمل الجماعة الشهرة الجابرة لما عدا الموثقة مناقشة سيما وان الشهرة
على الخلاف كما في الدروس فلا يخرج بها عن مقتضى الاصل المقطوع سيما مع تأيده بخلو الاخبار الكثيرة المعتبرة البالغة حد
التواتر عن عد المعادن بالاخبار الكثيرة القريبة من التواتر بل المتواترة الدالة على ان المعادن مما يجب فيه الخمس فهو

لكونها من الانفال اذ لا وجه لوجوب خمسها على الغير لكن اجاب عن هذا في الذخيرة بانه يجوز ان يكون الحكم في المعادن التي
مرّ ذكرها باذن منه عليه السلم بكون خمسه له والباقي له كما صرح به الكليني وسلار ومعنى كونه مالكا للمجموع ان له التصرف في المجموع
بالاذن والمنع فمعنى تلك الاخبار ان من اخرجها على الوجه الشرعي كان عليه الخمس وحلها يكون مع اذنه عم ولا يخفى ان
هذا الجواب انما يبتني على تقدير ثبوت كونها له عم بكونها جميعا والا فلا ريب انه خلاف الظاهر المنافي الى الذهن بعد فقد
الدليل من تلك الاخبار انتهى اقول اما الخبر الاول فهو موثق معمول به عند الجماعة المتقدمة وفيهم من لا يعمل الا بالخبر
القطعي السند فجرم العمل بخبر الواحد لا وجه الحكم بصحة الا من جهة اشتماله على ابان بن عثمان الذي قال في الخلاصة

الفضال

نقلا على علي بن الحسين الفضال الفطحي انه من الناووسية لا اعتبر به اذ لا يثبت كونه من الناووسية بشهادة رجل فطحي مع ان
المحكي عن الكشي انه جعل من اصحاب الاجماع ووصفه بعضهم بالجليل وقيل انه من اصحاب الباقر عليه السلم وقال الاردبيلي
ان النسخة لعلها كانت قادسية فصحفت بالناووسية وقيل انه نقل رواية عن الائمة عليهم السلم اثنى عشر وقيل ان الباقر
ترحم عليه متى يتبين العذر ذلك مما يوجب صحة واما باقي الاخبار فضعفها مجبور بعمل الجماعة خصوصا مثل الشيخين ولا يحتاج
بلوغ الجابر حد الشهرة بل يكفي شك على هو الجماعة واما مناقشة في دلالة الخبر الاول فليست محلها ضرورة ان ذكر فيها ما لا
تكافؤ مما بين النسخ واما احتمال ان الضمير فيها راجع الى الارض فهو لا يصح لوجهين الاول ان هذا الاحتمال خلاف الظاهر فلا
عبرة به لان ظاهر الخبر بقرينة الفقرة الاخيرة كون قوله عم والمعادن منها حكما مستانفا فمعناها كلها ظاهرها وباطنها من
الانفال بقرينة قوله عم ومن مات وليس له مولى فماله من الانفال وما ذكره ان كلمة منها مسئلة [illegible] لا وجه له لان
حالها حال كلمة من الانفال بعد ذلك والثاني انه لو كان كلمة منها اشارة الى الارض لما كان في ذلك [illegible]
لان الخبر ساكت عن حكم المعادن الواقعة في غير ملكه عم فيحكم بانها ايضا للامام فلو فرض ان المعادن كالارض الموات التي
للامام عم فهو يعلم عم فرضها عن ملكه عم بالاحيا بغير ثابت فهي باقية على ملك الامام عليه السلم ولو بعد احياء ارض الموات
وكذا في المفتوحة عنوة ولا قائل بهذا التفصيل فيلزم الحكم بان المعادن كلها للامام عم فتدبر ثم ان بعض المتاخرين من جعل
محل النزاع لا يخلو من الاشكال اليها احد ممن توهم ان محل النزاع خصوص المعادن الظاهرة واما المعادن الباطنة فهي تابعة
للارض فان في ارض الامام فهو له وما في ارض غيره فهو لمالكه وهو ما يستشهد على فساده صريح كلام الشهيد في الدروس
قال وبعض علمائنا يخص المعادن بالامام عم سواء كانت ظاهرة او باطنة فيوقف الاحيا فيها على الاذن في حضوره وغيبته
وقيل باختصاصه عليه السلم في الارض المملوكة له والا فلا فتوهم بان موات الارض للامام عليه السلم فانه يلزم من ملكها
ملك ما فيها والمتاخرون على ان المعادن للناس شرع اما لاصالة الاباحة واما لطعنهم في ان الموات للامام واما لاعراضهم
به وتخصيص المعادن بالخروج عن ملكه والكل ضعيف فعلنا بيان ان محل النزاع ما كان في غير ملك الامام واما ما كان في ملكه
فلا نزاع انه للامام عليه السلم ويشهد على بطلانه ايضا قول الشهيد في العبارة وقيل باختصاصه في الارض المملوكة له
فانهم فظهر مما ذكرنا صحة القول المختار وضعف قول المفصل واما حجة المتاخرين فهي وجوه احدها اصالة الاباحة
كما اشار اليه الشهيد ره وفيه ان هذا الاصل لا يعارض الاخبار المتقدمة لان مقتضاها كون المعادن من الانفال فلا
يحل التصرف الا باذن من الامام سواء كان في زمان الحضور او في زمان الغيبة غاية الامر ثبت لنا الاذن العام في زمان
الغيبة لا يقبل اصل الاباحة وثانيها ان ما كان في ملك الغير فهو لمالكه بالتبع وما كان في بعض الموات فالناس فيها شرع
لمنع كون الموات للامام عم وفيه ان الموات ثبت انه للامام عم فكل ما فيه من المعادن اما للحياة [illegible] وان كانت الا ان
لغيره الا ان المعادن التي كانت فيها قبل الاحياء لا دليل على دخولها في ملك المحيي لاصل يقتضي بقاؤها على ملك الامام
وثالثها تسليم ان الموات للامام عم الا ان المعادن فيها من المشتركات كما [illegible] كون الماء والكلاء والنار [illegible]
وفيه ان دلالة الخبر ضعيفة لاحتمال ان يكون المراد المباح [illegible] في عدم منع الفضل منها فكيف ترك الاتفاق [illegible]

ودون

ونفذ المنع من بيع الماء ودعوى ان الوجه المقتضي للاشتراك في المياه يقتضي الاشتراك في المعادن قياس لا نقول به نعم ينبغي
التنبيه على امور الاول قال في المبسوط واما المعادن فعلى ضربين ظاهرة وباطنة فالباطنة لها باب نذكره واما الظاهرة
فهي الماء والقير والنفط والمومياء والكبريت والملح وما اشبه ذلك الى ان قال واما الباطنة مثل الذهب والفضة والنحاس
والرصاص وحجارة البرام وغيرها مما يكون في الارض والجبال ولا يظهر الا بالعمل فيها والعمل عليها فهل تملك بالاحياء ام لا
فيه خلاف انتهى قال بعضهم ان ظاهر كلمات الاصحاب ان المعادن عبارة عن الاشياء المعينة وتسميتها بالظاهرة
لاجل كونها في الغالب كذلك والمعادن الباطنة عبارة عن اشياء معينة ايضا وتسميتها بالباطنة لاجل ان الغالب احتياجها
الى العمل ولذا ذكر جماعة ان ما كان من الظاهرة في بطون الارض حكمه حكم الباطنة وما كان من الباطنة في ظاهر الارض حكمه
حكم الظاهرة فلا سبيل لنا في تشخيص الظاهرة والباطنة فالمدار على الظهور والبطون العرفي فيحمل على هذا تراب الذهب والفضة و
من المعادن الظاهرة والجص من المعادن الباطنة في بعض الاحيان ومثل ذلك [illegible] الامر الثاني اطلق
الاصحاب انما كان من المعادن الظاهرة لا يحتاج في ظهوره الى عمل يسمى احياء فهو لا يملك بالاحياء ولا يصير اخص به
بالتحجير وقد ادعى في التذكرة الاجماع عليه ولعل مرادهم بالاحياء والتحجير العمل المسمى بهما لو كان في غير المعادن الظاهرة
من الموات كما اذا احاط عليها حائطا فان هذا العمل لو كان في الموات كان احياء وكما اذا عمل علامة [illegible] التحجير لو كان
في الموات ولعل منشأ اشتراط الحيازة في التملك انما نشأ من هذا الاجماع اذ لو لم يكن الاحياء مملكا فالسبق كذلك
بالاولوية القطعية فلا يفيد السبق سوى الاولوية في الحيازة [illegible] ان الحق اشتراطها لبلوغ الحيازة الا
مجرد الانتفاع لجواز الاباحة الامر الثالث اطلق الاصحاب ان من سبق اليها اخذ بقدر حاجته وقد فرضوا ان قام بريد
باخذ فوق حاجته فللامام منعه وقيل لم يكن له منعه وهو الذي اختاره في المبسوط والمراد من مقدار الحاجة ما
لا يوجب ضررا على المسلمين لان الحاجة في كلامهم محمل لا تحصل له ولا حد له لاختلافها باختلاف الشخص الا
عند ذلك التحديد بما لا يوجب ضررا على المسلمين منعه عن ذلك الامر الرابع هل يحتاج تملكه الى الحيازة وكونه في يده ام
السبق يكفي الظاهر اتفاقهم على اشتراط الحيازة في التملك السبق لا يفيد سوى الاولوية بالحيازة الامر الخامس
ذكروا انه لو سبق اثنان اقرع بينهما وقال بعضهم يقسم بينهما نصفين لتساويهما في الاستحقاق وفصل بعضهم بين سعة المعدن
وضيقه وقال بعضهم اذا توافيا في الاستباق فلا سبق لاحدهما بالنسبة الى الاخر وانما السبق لهما بالاضافة الى الاخر
فهناك سبق واحد فانهم [illegible] اولوية واحدة للحيازة فلا بد من القرعة واذا توافيا واجتمعا في الحيازة كما
اذا كان هناك حجر [illegible] فاخذ كل منهما ضلعا [illegible] مسئلة من جزئيات مسئلة اجتماع البدنين [illegible] الملك
الا اذا كانت مستقلة [illegible] فلا وجه الا التنصيف ولا قرعة هنا لعدم الاشكال وقال
في جامع المقاصد لعل ان نذكر وجه القسمة عند التوافق في الاستباق وهذا انما يكون في غير المعدن الواسع جدا
بحيث يزيد على مطلوب كل واحد منهما اذ لا معنى للقسمة ح ما ذل عن مطلوبهما لا يبعد القول بالقسمة لامكانها و
تساويهما في سبب الاستحقاق والقرعة انما هي في الامور المشكلة التي لا طريق الى معرفة حكمها اما ما ثبت حكمها بدليل
شرعي فلا وجه لاجراء القرعة فيها فان تساويا في التقدم في النيل لضيق المكان طلب كل واحد بعيد القول بالقرعة [illegible]
اخرجه اخذ حاجته من [illegible] من هذا انه مع السعة لمطلوبهما [illegible] القرعة في التقديم ومع عدم السعة القسمة
فان تساويا في التقديم اقرع ولو ان احدهما ترك الاخر واخذ مطلوبه اثم ظلما ثم ان كان المعدن واسعا ملك ما اخذ
لانه لم ياخذ ما استحقه الاخر والا لم يملك الا ما يقتضي القسمة استحقاقه اياه ومثله ما لو ازدحم اثنان على [illegible]
مثلا فقهر احدهما صاحبه حتى جازها [illegible] فان الظاهر انه يملكه بخلاف ما لو ازدحما على ماء عديم ونحوه مما لا ينقطع لكونه
واضحا [illegible] فان الاولوية لهما فلا يملك القاهر ما اخذه الا بعد القسمة انتهى وتبعه في الروضة والمسالك [illegible]

وزاد وعلى العمل بالقرعة مع عدم امكان القسمة لقلة المطلوب لعدم قبوله لها انتهى اقول انه اذا استبقا ودفعا الى
معدن واسع فمقتضى ما ذكره من عدم امكان القسمة فيه ولقائل ان يقول انه اذا استبقا بنيل نختهما قبل كل واحد
من عداهما فهما اولى من ايجاد سبب الملك والنيل فيكون المعدن بينهما في هذا الحق فيقسم المعدن الذي جاءا منه فياخذ كل
منهما مطلوبه من ناحيته فدعوى عدم امكان القسمة ليست في محلها نعم لو كان المعدن مختلفا في اجزائه بالجودة و
الرداءة كان اللازم القرعة في تقديم احدهما في النيل وان كان المعدن مساويا والمطلوب لا يزيد على ما يكون هناك
اختلاف في الجودة والرداءة كان بينهما نصفين ولا بد من التنصيف ليأخذ كل منهما نصيبه فيملكه فان لم يكن الا
بعث وان ضاق وتغاير في الاخذ اقرع بينهما وليس للقاهر الاخذ والا ابطال كما ذكره وكذا لو كان المعدن اقل
من مطلوبهما فيقسم فياخذ كل حقه فيملكه ولو كان ما استبقا اليه مما لا يقبل القسمة كجوهرة فان امكن الاخذ
الحيازة ايضا كان بينهما نصفين ولا قرعة هنا وان استبقا في السبق فقط دون الحيازة اقرع بينهما فياخذه من خرج
له واذا ازدحما فاخذ شيء من المعدن فاخذ كل جانبا فلا مناص عن الحكم بالتنصيف عينا او قيمة واما القرعة فلا
لها هنا وكلما تم في غير الفرض وهو ما اذا ازدحما في السبق فقط فمنهم من حكم بالقرعة ومنهم من حكم بالقسمة ومنهم من
فصل كالمحقق الثاني في التمهيد لكنا والاقوى ما ذكره المحقق الثاني من التفصيل بين سعة المعدن وعدمها ففي
الاول يقرع في تقديم النيل وفي الثاني يقسم فان تغاير الضيق المكان اقرع بينهما وحيث قلنا بالقسمة لا اقرع في كونه
قابلا لها وعلى مصرفه الثاني يقسم بحسب الحاجة ولا وجه لما في المسالك من الحكم بالقرعة هذا اذا قلنا بان هنا سببا
واحدا لهما معا ولو قلنا بان هناك سببين فيكون الفرض مما اجتمع فيه سببان فالقاعدة فيه القرعة ولا وجه للقسمة
لان الاصل الاولي البطلان لكن في مورد جرت ادلة القرعة وعمل بها الاصحاب فلا بد من القرعة فلا وجه للقسمة
والحاصل انا ان قلنا بان هناك سببا واحدا فالاقوى ما ذكره المحقق الثاني من التفصيل والا فالاقوى القرعة و
من الغريب منع بعضهم من تحقق السبب هنا اصلا وانما يوجب السبق حرمة مزاحمة السابق وحيث فيما نحن فيه سبقان فلا
مناص عن الحكم بالقرعة وفيه اولا ان الحكم بعدم كون السبق موجبا للاولوية خلاف النص والفتوى وثانيا ان
حكمه بالقرعة مبني على تحقق سبقين لكل منهما على الاخر وهو موجب للبطلان وثالثا ان المتعين في مثله التجزئة والقرعة
لان المورد مما يستقل العقل فيه بالتجزئة واغرب من ذلك استغرابه لما ذكره المحقق الثاني وارسله ارسال المسلم وهو
انه اذا ضاق المكان ولم يمكن نيل كل منهما نصيبه اقرع في تقديم احدهما في النيل مع انه لا يمكن لاحد الحكم بخلاف
ذلك كما لا يخفى **قوله** ولو كان الى جانب المملحة ارض موات اذا حفر بها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا
صح تملكها بالاحياء واختص بها المحيي **اقول** لا اشكال في الحكم لان الارض موات وقد خرجت بالعمل الى حد
الانتفاع بها فصارت محياة فلابد ان يملكها المحيي ويختص بها المحجر كما لا يخفى **قوله** واما المعادن الباطنة
فهي التي لا تظهر الا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس فهي تملك بالاحياء **اقول** معادن المذكورات وامثالها قد لا
تتوقف في الاظهار على العمل بل هي ظاهرة كالمعادن الظاهرة التي تقدم الكلام فيها وقد عرفت انها ايضا قد تتوقف
في اظهارها الى عمل ولعل التمثيل بالمذكورات هنا وبالمذكورات ثمة من جهة ملاحظة الغالب الاول الغالب او للقطع
بالظهور المستغني عن العمل والبطون المحتاج اليه سواء كان من معادن الذهب والفضة او من معادن الجص
والنورة فكلما احتاج في الاظهار الى العمل كحفر الارض مثلا فهو يملك بالاحياء ولا خلاف فيه كما صرح به جماعة
ولعله لعموم ادلة الاحياء فاذا حفر الارض حتى ظهرت لها ملكها وملك ما حولها كما صرح به جماعة منهم الشيخ في المبسوط و
الفاضل والمصنف في التذكرة وغيرهما والاولى ان يقول اما حريم الحفرة فهو مقدار مطرح ترابها وما يحتاج اليه من
المرافق كالممر والمدخل ونحو ذلك فيكون الحريم الحقيقي في ظاهر الارض على قياس حريم البئر المعطن بعضها او ما حريم

المعدن المحوج الى القدر المستقر منه ما يصدق عرفا ان المحيي احياه منه بل قد يقال ان التبعيض مع دخل ما ظهر منه فلا مدخلية لكن
الحق ان العرف يتبعه على انه يعد من ذلك العرف ان لا يحياه على تمام المجموع فلو كان هناك حجر طويل عريض مقدار مائة
ذراع او ازيد لا يصدق عرفا انه احياه جميعا بحجر دخر بين عمقه اليه ومحددا ذلك لا يخلو عن اشكال فالاولى
الاحالة على العرف ففي موارد الشك يحكم بالعدم عملا بالاصل واما اثر ذلك فيما لو اراد اخر ان يحفر في احد جوانبه بالحفر
لينال فان قلنا بالاول فاصله المجمع كان على الثاني فلغوا والاملا وحكي عن الشهيد في الدروس التصريح بانه يملك عروقه واورد
عليه المحقق الثاني بانه يخرج عن ملك عروقه وان تعرض عرضا ما يبلغ لا دليل عليه قلت لعل مراد الشهيد ان المحيي ظهر اصل
المعدن واما المختفي بما يتبعه من عروقه التي تشبه عروق الشجر لان للمعادن عروقا كما تلك فاذا ظهر اصلها فلا يبعد الحكم بتملكه
وتملك عروقه اما لاصل التبعية واما لان المجموع شيء واحد فاذا ظهر بعضه الذي هو العمدة اعني الاصل صدق عرفا
لظهور جميعه وان الجميع محيى كما هو كذلك بالنسبة لطبقات المعدن عرفا فاذا ظهر الطبقة الفوقانية المتصلة بسائر
الطبقات صدق احياء الجميع فلعل مراد الشهيد ان المعدن لو كان ممتدا من جهة العرض بحيث يسع اطرافه مبلغا كثيرا
من الارض يملك جميع اطرافه باحياء البعض الظاهر فلا يرد عليه الاعتراض المذكور بعد حمل المراد على ظاهر ما ذكرنا ان احيا
المعدن كما في المبسوط ان يبلغ نيله واما قبل البلوغ فيسمى تحجيرا وليس احياء فيصير احق به كما في الموات واذا احياه فانه
يصير مالكا له ولحريمه الذي لا بد له منها على قدر الحاجة اليه ان كان يخرج ما يخرج بالايدي وان كان يخرج بالاعمال
سواء عني بنزقه واما معدن ما يملكه منه بالاحيا فهو بعيد بل صدق الاحيا عرفا الذي هو الاصل بعد ما ظهر منه
فهو مملوك بالضرورة وكذا ان كان قد ظهر اصله وبقي عروقه فيدخل المجموع من الاصل والعروق في الملك فبعد ظهور
الاصل يصدق عرفا ظهور الجميع لان كان مستورا كما لو ظهر جميعه او معظم اجزائه صدق عرفا ظهوره كله واما اذا كان
ممتدا في الارض كثيرا فظهر بعضه فلا يقال انه ظاهر جميعا بل يقال انه ظاهر بعضه ثم ان حيثية العروق هي بيان وكلام
الشهيد صالحة اذ الحريم كما قربناه داخل تحت الحياة اصلا لا غايته الامر كون الحريم فيه والعروق هنا ليست
كذلك فانها داخلة تحت الحياة بالضرورة ثم انه بلغ الحافر بالعروق فحدوث الاشكال لظاهر صدق الاحياء ثانيا
الى الجميع كما في عكس العكس **قوله** واما الماء فان من حفر بئرا في ملكه او مباح ليملكها فقد اختص بها كالمحجر فاذا
بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر ولم يجز لغيره التخطي اليه **اقول** فالظاهر ان قوله ليملكها قيد للحفر ولا يلزمه
ان يكون قيد الحفر التي في الملك وفي المباح وجعل من المعلوم ان حفر البئر في الملك ليس لتحصيل ملكها والا لزم تحصيل
الحاصل وفي الجواهر صرح قوله ليملكها قيد للحفر الحاصل في المباح للاقربية قلت الظاهر مقتضى كونه قيدا للحفر
الموجود في الكلام وكونه قيد الاخير لا يتمشى على القواعد مع انه موجب لاستعمال اللفظ في المعنيين كما لا يخفى مع
فلا مناص عن الاشكال فالاولى في دفعه ان يقال ان الضمير في قوله ليملكها يرجع الى البئر وفصل الملك لا يتصور
الا في البئر المحفورة في المباح فهو القرينة ويأتي فيه من العبارة شاهدة على حذف لفظ حتى يكون ليملكها متعلقا
بالمحذوف فيكون نظيره قوله تعالى فسبح له من في السموات والارض على تقدير ويسبحه من في الارض فتدبر وكيف كان
فقد يقال الاصل في المسألة ما رواه ابن عباس ان النبي قال الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وروي
مثله من طرقنا عن الكاظم ع وروى جابر ان النبي نهى عن بيع فضل الماء ولا يخفى ان ظاهرهما عدم كون الماء مملوكا
لاحد بالخصوص وكذا النار والكلاء مع ان من الضروري انه اذا حفر بئرا في الموات فبلغ الماء انه يملكه لانه اذا ملك
الارض بالاحياء ملك الماء ايضا لانه نماء ملكه وايضا النار الحاصلة من الحطب المملوك وكذا الكلاء الحاصل
في البستان والحمى المملوكين ملك للمالك فلا بد من تاويل هذه الاخبار اما بحمل العام على العموم ودعوى خروج ما خرج
بالاجماع وغيره كما يظهر ذلك من الشيخ فان الخاتم لعموم موضعا من ان تغير واحد فيه بئرا لم يبتدئ بها وبعضها

بما انهم صوا انهم ضمنها مدة مقامهم ولم يقصدوا التملك بالاحياء فانهم لا يملكونها لان المحوي يحصل بالاحياء الا اذا
قصد تملكه به فاذا ثبت انه لا يملكه فانه يكون احق به مدة مقامه فاذا رحل فكل من سبق اليه فهو احق به مثل المعادن
الظاهرة فالسابق احق به بقدر حاجته لشربه او شرب ماشيته وسقي زرعه فاذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله
انتهى وانما قلنا فليلاحظ ما روي عن ابن عباس من الحديث انتهى واما من الاقوال ان المراد كراهة المنع عن فضل الماء ومطلقا
سواء كان مملوكا ام لا لما يرشد اليه حيث جابر بيع الفضل ابا وسوق الخبر عن التخصيص والحق ان يقال تمهيدا لما نذكره
ان المياه قبل ان يجري عليها يد تملك او بعد الجريان ثم دخولها في ملك الامام ثم اوصيروا بناء من المباحات على اقسام
منها ما خلقه الله في المباح من الارض كالارض المحياة بأصل الخلقة على القول بانها ليست من الانفال الا ما كان من القسم
الاتي ومنها ما خلقه في الموات الذي هو من الانفال ومثله ما في العامر خلقه على القول بانه منها كما مر من جهة انه
ارض لا رب لها ومنها ما خلقه في العامر المفتوح عنوة وكل ذلك من المباحات التي لا رب لها اصلا لا خصوصا ولا عموما
بل هي من المباحات الاصلية وما دل على ان الارض للامام او للمسلمين لا يدل على ملكية الماء لهم مضافا الى النبوي
المجبور بالكلمة فانها يكلا تدل على ذلك كما استدل بها جماعة منهم الشيخ الفاضل في التذكرة ولا فرق بين الماء الجاري
في ظاهر تلك الاراضي والموجود في باطنها [illegible] لكل من المباحات المشتركة بين الخلق فلا يقال ان الموجود في باطن
المفتوحة عنوة او الموات يكون من قبيل المعادن الباطنة فيهما لانا نقول لا فرق بين المعدن وغيره مما يثبت فيها وبين
الماء الموجود في باطنها لان المعدن ونحوه من اجزاء الارض فيمكن ان يقال بالحكم بالتبعية فيها بخلاف الماء فانه
عنصر مباين للارض فلا دليل على التبعية بل كلما كان من عنصر الارض ولكن ينقل اليها كالكنز للذهب فيها والاجر المشوي
فيها المنقول اليها هو لا يبعد من اجزائها فاعتبار الماء الذي هو عنصر آخر ولذا نقول ما كان من اجزاء المفتوحة عنوة
كان ملكا للمسلمين كطين الكوز الموجود فيه الان يشكل الحكم بتملكه الان لاحتمال انه ملك المسلمين فيها [illegible] الا ان يقال انها
كانت في تصرف ساكنيها والاصل في يد التصرف الملكية بعد احتمال انقطاع الاصل بتملكها على وجه شرعي ولو بتمليك الامام
ويعارض هذا الاحتمال وجريان يد الملك عليها يحكم بانها كانت ملكا لهم وتملكها الان [illegible] وجوه منها انها نحو
الملك وضعها انها من الانفال لكونها ممن يرث من لا وارث له ومنها كونها من الانفال ايضا لكونها مما انجلى عنها اهلها
وعلى التقادير فلا اشكال في تملكها بالحيازة كما في غيرها ولو بالصدقة كما في الاول لان قبل تلك الدور كانت مما يضرب
عليه الخراج ولا ينعم الا بعد عدم كون الساكنين فيها ملاكا لانا نقول لم يثبت ذلك بل الثابت ضرب الخراج على الاراضي
وان كان في بعض الاخبار الدالة على عدم ضرب الخراج على الساكنين اشعار بضربه على الدور لا انه ثبت بحجية لا يقال
العراق فتحت في خلافة الثاني فلم يكن عامرها للمسلمين لعدم كون ذلك الفتح باذن الامام عليه السلام فتكون العراق
للامام عليه السلام فلا اشكال كي يتوقف على مثل هذه التكلفات لانا نقول المستفاد من الاخبار ان الفتوحات الواقعة في
خلافة الثاني كانت باذن الامام عليه السلام ولذا ورد انه عليه السلام كان الثاني يشاوره في جميع الامور حتى قال لولا علي
بعد عطبه لا يمنع عن ذلك ظاهرا ما ينجلها شيء وكيف كان فلنرجع الى ما كنا فيه من عدم الفرق بين الماء الموجود في
ظاهر تلك الاراضي وبين ما كان في باطنها في كل في المباحات المشتركة اذا عرفت ذلك فهنا فروع الاول ذكر
الاصحاب انه اذا حفر بئرا في ملكه ملك ماءها [illegible] على ثلاثة اضرب ضرب يحفره في ملكه وضرب يحفره في
الموات ليملكها وضرب يحفره في الموات لا للتملك فاما ما يحفره في ملكه فان ما يتصل ملكه الى ملكه لانه ملك المحل
قبل الحفر والثاني اذا حفر في الموات ليملكها فانه يملكها بالاحياء والاحياء ان يبلغ الماء لان ذلك نيلها فاذا بلغ
نيلها اذا حفر ملك وقبل ان يبلغ الماء يكون ذلك تحجيرا كما قلناه في المعادن الباطنة ان تحجيره ما لم يبلغ النيل
فاذا بلغ النيل كان ذلك احياء وملكه فاذا ثبت هذا فالماء الذي يحصل في هذه البئر هل يملك ام لا الذي يقتضيه

احدها

احدها انه يملكه وهو الصحيح والثاني انه لا يملكه لانه لو ملكه لم يستبح بالاجارة وانما قلنا انه مملوك لانه نماء في ملكه
مثل ثمرة الشجرة وهو معدن ظاهر مثل سائر المعادن وانما يستباح بالاجارة لانه لا ضرر على مالكه لانه يستخلف في الحال
وما لا ضرر عليه فليس له منعه منه مثل الاستظلال بحائطه فاذا قلنا انه مملوك فليس لاحد ان يأخذه ايضا لانه يتصرف في
ملك غيره بغير اذنه فان خالف وتخطى واخذ ملك بالاخذ [illegible] كما اذا توصل في ارضه صيد فليس لغيره ان يأخذه
لانه يحتاج ان يتخطى في ملك غيره بغير اذنه فان خالف واخذ الصيد ملك انتهى [illegible] القول بالملك امور منها انه يملكه
بالاحياء كما يملك المعادن الباطنة به وفيه اولا [illegible] يلزم عدم القول بالملك اذا لم يكن قاصدا له اذ لا احياء بلا قصد
الملك مع انهم اطلقوا القول بالملك بل قالوا بالملك اذا حصل الحفر بفعل غاصب او صبي ومجنون وثانيا لا دليل على انه اذا
حفر احد في ملكه محجر واخذ الماء ان يملكه وقد عرفت ان الشيخ جعل من فروع القول بالملكية عدم [illegible] في محل
وحكم نحوه [illegible] رده ومنها انه يملكه بالسبق وفيه مضافا الى ما مر فيما بعد ان السبق ليس من الاسباب المملكة وشامله للاجماع
على اشتراط الحيازة ومنها ان الماء مملوك له بالتبعية للحفر فيحتاج الى الملكية [illegible] لو حفر بئرا او جانب ملكه المجاور لملك
الغير يجب ان يجتمع في المياه النابعة من ملك الغير كان ذلك موجبا للملك فيكون حفر البئر من النواقل القهرية ومنها انه يدل
عليه مجرى ما ورد في بيع الشرب وفيه ان تلك الاخبار ساكتة عن بيان كيفية حصول الملك وكلامنا فيه ومنها ما ذكره الشيخ
في كلامه المتقدم وحاصله ان ذلك يصير نماء للملك نظير ثمرة الشجرة ولبن الدابة وهذا الوجه سبيل بيانه ان الحفر فرق في الارض
فاوجب تجدد [illegible] انما لها جميع المياه النابعة وجرت في اقطارها المباحة لكل احد المستمدة بالمواد الكلية وجعلها جملة نابعا
فيكون تلك المياه منها منزلة اللبن من الضرع والثمر من الشجر فان قلت انما [illegible] من النمو وهو الزيادة فالكلام من دون ان يخلطه شيء
من الخارج كما في الحبة فانها تنمو كذلك وجميع اقطارها [illegible] الماء والارض والهواء من العناصر لان الحبة تزيد لاستحالة
شيء من الماء والارض لجنسها [illegible] عند المحققين في باب الاغذية فكل ما يكون [illegible] بالحيوان او غيره من
العناصر يجعل المياه المجتمعة من نماء الارض غلط فاحش قلنا الحال على ما عرفت لكن الحكم هنا ليس منوطا بالنماء بل [illegible] ان
الارض استعدت لجمع المياه وجعلها من الاطراف بالحفر فصارت ملك المياه كانها من حواصل تلك الارض وهذا مطلب في
او شرعي لعرفها الناس في خطاب اهل البيت عليهم السلام والعارف بمصادر الاحكام وموارده فلا اشكال في الوجه الاخير [illegible] المياه
المذكور وقد جنح اليه الفاضلان والشهيدان تبعا للشيخ الطائفة ويتفرع على كون المياه المجتمعة من نماءها امور الاول
انه لا ترثها الزوجة ذات الولد منه وان كان في نفسه من المنقول ولكنه صار من منافع الارض الغير المنقولة وتابعا لها
فكان حكمه حكمها [illegible] من الارض [illegible] والثاني لو ملك من الارض المملوكة لغيره [illegible]
فيها بحيث يكون جميع اطرافها الغير واجتمع المياه من الجوانب فهو يملكها وليس لاحد من ملاك الجوانب المعارضة له لان المجتمع
ان الماء لم يكن ملكا لاحد [illegible] نماء ملكه والثالث لو حفر في ملكه بئرا هاذا لانا جمع المياه فانه يملكه ولو نضحها احد
الماء ورده اليه فلا يملكه والرابع يجوز بيع الماء المجتمع في البئر كيلا او وزنا وهذا مما لا خلاف فيه وبانه تمام الكلام قوله
ويجوز بيعه كيلا ووزنا ولا يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف اقول قال البعض من شارحينا انه قد
يقوى جواز بيعه على الدوام لما سمعته من النصوص المزبورة ولعله لهذا قال في الدروس يباع كيلا ووزنا ومشاهدة
اذا كان محصورا اما ماء البئر والعين فلا الا ان يريد على الدوام فالاقرب الصحة سواء كان منفردا او تابعا للارض
ولا يقدح عدم معلومية المتجددة لان ذلك فيها معرفة حالها في الزمان السابق على حال البيع واشكال بانها لا تعد
العلم بقدر ما يسلم اليه كانه من الاجتهاد في مقابلة النص مع امكان منع تحققها عرفا وفيه ان العلم المزبور كاف
لا دليل على اشتراطه في مثل الماء انتهى وفيه ان تلك النصوص ساكتة عن بيان هذا الحكم فلا تدل على مشروعية اصل البيع
واما لزوم الغرر فعدمه فمتوقف على الغاء الفاعل للبيع واما منع تعذر التسليم مع الاختلاط فجعله [illegible] مصادم للوجدان [illegible]

المنع عن بيعه كذلك نعم لا مانع من بيعه مع البئر او الدار او بيع البئر مع اشتراط دخول الماء فيه اذ لا يبعد في القليل حينئذ وكذا
لا مانع من المصالحة كما قيل بقي فروع اخر منها ما لو حفر بئرا في موات ليملك ملك البئر والماء اما الاول فبالاحياء
واما الثاني فلانه نماء من نماء المملوك وقيل من تملك الماء بعد ذلك فمدخول لانه لو كان مملوكا بالاحياء كما قالوا لزم عدم
الحكم بالملك بمجرد قصد احياء الارض فقط اذ حينئذ لا مقتضى لملك الماء اذ لا احياء بل لا فصل من ان الحسن وغيره من الاصحاب
مصرحون بحصول ملكية الماء بحفر البئر كما اشار اليه واما الماء فان من حفر بئرا في ملكه او في مباح ليملكها فهو احق بما
به كلامه من ان قوله ليملكها يكون بدلا للحفر المخصوص والا يلزم استعمال اللفظ في اكثر من معنى ولا يبعد في كلامه ما يدل على
ارادة تملك الماء بل ظاهره اختصاص القصد بارادة تملك البئر ومع ذلك حكم بتملك البئر والماء جميعا فهذا دليل على
ان تملك الماء ليس بالاحياء واما التمسك باخبار بيع شرب الماء وزعم انها تدل على تملك المالح بالحفر ففيه ان تلك
الاخبار لا تدل على تملك نفس الشرب بل ملكية الشرب تثبت من الخارج واما هي واردة في مقام بيان مشروعية البيع فانه يحصل
الاولة فضلا عن العموم ومنها ما لو حفر بئرا في موات فحصل في الماء ولا يريد به احياء الارض فالظاهر انه يملك الماء الا
انه لا فرق بين الماء الظاهر وبين الباطن في انه من المباحات فكما يملك الماء لو احتفر حفرة بقصد حيازة ماء الغيث كذلك
فيما نحن فيه ومنها ما لو حفر بئرا في موات للانتفاع بها فانه يكون احق بها بالاصالة وبمائها بالتبع لانه باحتيازه قال
المصنف ولو حفرها للانتفاع فهو احق بها مدة مقامه عليها وقال في المبسوط واما الضرب الثالث من الابار وهو اذا نزل
قوم موضعا من الموات الخ كما مر سابقا ومنها ان البئر العادية اذا طمت وذهب ماؤها فاستخرجها احد فهو يملكها والماء
كما صرح به في القواعد وغيره لانها من الموات فمن احياها ملكها وماءها لانه نماء ملكه كما مر واما اذا كانت لمسلم
فحكمها حكم الموات الذي جرى عليه ملك المسلم وقد مر حكمه سابقا ومنها لو حفر عينا في موات بقصد الاحياء ملكها
وماءها وقيل انه يكون تحجيرا لا ملكا ولا يبعد ترجيحه ومنها لو حفر عينا في الموات للانتفاع فحالها كحال البئر بعينها
كما مر ومنها ما لو حفر عينا في موات عبثا لم يكن احق بالماء هو وغيره سواء ومنها انه هل يجب بذل الفاضل من الماء بعد
حيث قلنا بالملك او بالاحقية ام لا يجب مطلقا ام يجب بخصوص شربه وشرب ماشيته ولا يجب للزرع ام يجب
او في الجملة مع العوض ام يستحب كذلك او في الجملة بلا عوض او لا يجب ولا يستحب مع العوض وبدونه وجوه تسعة
احدها انه يجب مع الملك للشرب للغير وماشيته وسقي زرعه بلا عوض وهو المحكي عن الشيخ في ط عن بعض والثاني
وجوبه في الملك مطلقا مع العوض حكاه ايضا في المبسوط عن بعض والثالث انه يجب للشرب وشرب الماشية خاصة بلا
في المبسوط وهو بلا عوض ورابعها كذلك مع العوض وخامسها يستحب مطلقا بلا عوض وسادسها كذلك مع العوض
وسابعها يستحب للشرب وماشيته خاصة بلا عوض وثامنها كذلك مع العوض وتاسعها المنع عن الوجوب و
الاستحباب مطلقا قال في المبسوط كل موضع قلنا انه يملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته
وسقي زرعه فاذا فضل بعد ذلك وجب عليه بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته من السابلة
وغيرهم وليس له منع الماء الفاضل من حاجته حتى لا يتمكن غيره من رعي الكلاء الذي يقرب ذلك الماء وانما يجب عليه بذل
لشرب المحتاج اليه وشرب ماشيته واما لسقي زرعه فلا يجب عليه ذلك لكنه يستحب ومنهم من قال يجب عليه بالعوض
واما بلا عوض فلا وانما قلنا ذلك لما رواه ابن عباس ان النبي صلعم قال الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وروي
جابر ان النبي صلعم نهى عن بيع فضل الماء انتهى والظاهر ان الشيخ قائل بوجوب بذل الفاضل عند الاستحقاق ايضا كما
اعترف به بعض مشايخنا وحكم الشيخ في ماء العين ايضا بوجوب بذل الفاضل لشربه وشرب ماشيته خاصة قال المصنف وقيل
يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن حاجته وحاجة ماشيته وزرعه وقيل لا يجب كما رجحنا اقول لعل المشهور عدم وجوب
البذل مطلقا مع العوض او بلا عوض واما دليل الشيخ ففيه اولا منع صحة سنده وثانيا منع وضوح دلالته لان النبوي الاول

كان من

كان من المتشابه ولا قائل بتمام مضمونه اذ لا يقول احد بشركة الناس في النار المملوكة ولا في الكلاء المملوك فالاولى حمله على الكراهة
ثم حمل اخبار الناهية عن البيع على الكراهة بعيد جدا بعد ما رضينا باخبار جواز البيع لا يخلو عن وجه ومنها الظاهر جواز تصرف
الغير في الماء الذي قلنا بانه يملكه او يستحقه للاصل ويظهر من موضع من المبسوط ان تصرف الغير مستند الى عرف العادة فان
اراد الاذن بشاهد الحال فهو والا فلا وجه له ويظهر من موضع اخر ان تصرف في السواقي لانه لا يضر بالمالك وكلما
كان كذلك فهو جائز وفيه منع كليته الكبرى لان الناس مسلطون على اموالهم فلهم المنع وان لم يتضرروا ولكن يمكن ان يحتج
استقرار السيرة على الجواز بحيث يحصل منه قوة الظن بطيب النفس وهو المسمى بشاهد الحال النوعي ولعله كاف في
الخروج عن الاصل بل ربما يقال ان السيرة تكشف عن ان للشارع حقا فلا يجوز للمالك منعه لكن الحق ان المتيقن من
السيرة كونها مخرجة عن الاصل واما تخصيصها القاعدة المسلمة فلا فافهم فيه نظر قيام السيرة على طهارة الحيوان
بعد زوال العين النجاسة حيث ان المشهور الحكم بالطهارة مطلقا سواء احتمل حصول التطهير ام لا ونحن ذهبنا في تلك المسئلة الى
ذلك بشرط احتمال حصول التطهير ولو كان ضعيفا نحو قيام من نزع اليد عن القواعد الكلية بمثل ذلك كقاعدة كل نجس
منجس فان علم عدم التطهير فالحكم بان زوال العين مطهر حكم بان ما لاقى النجس رطبا فهو لا ينجس وهو ينافي قولنا كل نجس
فهو منجس لما لاقاه رطبا وكون نفس الغيبة من المطهرات لم يثبت فالاولى الحكم بالطهارة في مورد الاحتمال المذكور
لكون السيرة القائمة قاطعة للاستصحاب فقط قوله واما مياه العيون والابار والغيوث فالناس فيها سواء ومن اغترف
منها شيئا بانائه او حازه في حوضه او مصنعه فقد ملكه اقول قد مر ان المياه كلها من المباحات المشتركة والغرض مما ذكر
فيه عدم تملك العيون والابار والانهار ونحوها بعد بقائها تحت الاشتراك الاصلي ولا ريب في تملكها بحصر في الحيازة على
نحو ما ذكره وذكر المصنع مناسب للغيوث كما لا يخفى قوله وما يفضل عن الاوائل ما يقبضه النهر المملوك من الماء المباح
قال الشيخ لا يملكه الحافر كما اذا جرى السيل الى ارض مملوكة بل الحافر اولى بمائه من غيره لان يده عليه فاذا كان مرجحه
فان وسعهم او تراضوا فلا بحث وان تعاسروا قسم بينهم على سعة الضياع ولو قيل تقسم بينهم على قدر انصابهم من النهر كان
حسنا اقول قال الشيخ في المبسوط واما الماء الذي في النهر المملوك فهو ان يحفروا في الموات نهرا صغيرا يعملوا على انه
الصا كان يبدءوا بالحفر فقد تحجروا الى ان يصل الحفر الى النهر الكبير الذي يأخذون منه الماء فاذا وصلوا اليه ملكوه كما اذا
حفروا بئرا فوصلوا الى الماء ملكوه وان حفروا معدنا من المعادن الباطنة فاذا وصلوا الى النيل ملكوه فاذا ثبت هذا
فانه يملكونه على قدر نفقاتهم عليه فان انفقوا على السواء كان النهر بينهم بالسوية وان تفاضلوا كان ملكهم على قدر
ما انفقوا فاذا ثبت هذا فالماء اذا جرى فيه لم يملكوه كما اذا جرى الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه لا يملكه لكن يكون
اهل النهر اولى به لان يدهم عليه وليس لاحد مزاحمتهم لان النهر ملك لهم ولكل واحد منهم ان ينتفع به على قدر الملك
لان الانتفاع به لاجل ذلك الملك فان كان الماء كثيرا يسعهم ان يسقوا منه جميعهم سقوا منه وان لم يسعهم فان
تهايوا وتراضوا على ذلك جاز لهم ما تراضوا به وان لم يفعلوا ذلك وتخاصموا نصب الحاكم في موضع القسمة خشبة
مستوية الظهر محفورة بقدر حقوقهم فان كان لاحدهم سبعه ما تجري مثلا الاخر نصيبه كانت الحفر احدى عشرة حفرة
منها ونبر فيكون حفرة منها لساقية من له ما تجري الباقي وذلك قسمة الماء العادلة انتهى اقول فيما
ذهب اليه من عدم تملكهم ذلك الماء الجاري من النهر الكبير وكون الماء بينهم بمجرد الاولوية وفيما ذهب اليه سابقا
من تملك صاحب البئر المحفورة في المباح لمائها من جهة انه من نماء ملكه فظاهر اذ لا فرق بين المقامين الا ان ذلك
من ان الماء مطلقا سواء كان في وجه الارض ام لا من المباحات الاصلية فلو ملك صاحب البئر ذلك الماء بالحفر فيه
من جهة انه نماء ملكه فليكن الحال في الماء الجاري في النهر المملوك من النهر الكبير كذلك فقياسه عليها بالفرق لا وجه
له اذ الثاني لا ينبع عرفا من نماء النهر بخلاف الاول فظاهر ان تملك الثاني منحصر في الحيازة ولو بحفر مصنعه لتحصيل الماء

ومن الغريب اعتراض بعض مشايخنا عليه بان الماء ملك لاولياء النهر بسبب الحيازة وفيه منع مورد كلام الشيخ في الماء الذي يتعلق
به قصد الحيازة وانما حفروا النهر من جهة الانتفاع بالماء ونحن نقول ان الماء يصير ملكا لهم من جهة انه يكون من نماء
ذلك النهر الذي حفروه كما في ماء البئر فكما ان حافر البئر مالك للماء تبعا وان لم يقصد حيازة الماء فكذلك حافر النهر
هنا يعلم ان رواية اسمعيل الاتية لا تقبل رد قول الشيخ بعدم الملك قال سألت ابا عبد الله عن بيع الكلاء اذا كان
سهما لهذا الرجل الرمانة فسوقها الى الارض فيسقيه الحشيش وهو الذي حفر النهر وله الماء يزرع به ما شاء فقال
اذا كان له فليزرع به ما شاء وليبيعه بما احب لان الخبر لا يدل الا على انه لو كان ملكا ولو بالحيازة فليزرع وللشيخ ان
ينكره كما لا يخفى وكيف كان اذا اجتمعوا في حفره قبل الوصول الى الماء كانوا متحجرين وبعد وصول الماء ملكوا النهر
وملكوا ماءه على ما قلناه واما على مذهب الشيخ يكونون اولى به وعلى التقديرين فان وسعهم الماء او تراضوا فلا بحث
والا قسم بينهم بحسب انصبائهم من النهر لا بحسب ضياعهم ونصيب كل بالاخراج بحسب ما انفقه على عمله او عمل اجيره او من عمل له تبرعا
ولو كان نهرا مباحا في نهر غير مملوك بان اخذ من النهر الكبير ولا يسع كل الضياع فحصل واحد فهم في التقديم والتأخير
تشاجر فقيل ان كان بعضهم سابقا في احياء ارضه قدم على غيره وان كان الغير اقرب الى مسيل النهر الصغير لان الماء عنه
من ارضه قبل كل احد يحقه عاجله واذا لم يعلم السابق في الاحياء فلا بد من القرعة مع قطع النظر عن الاخبار الاتية وان
علم تاريخ احياء البعض دون الباقي كان مقتضى اصالة تأخر الحادث تقديم من علم تاريخ احيائه وان اتفقوا في الاحياء قيل
قدم من هو اقرب الى اول النهر وفيه وجه فلا بد من القرعة لكن اصحابنا على تقديم من هو اقرب الى النهر وفيه
في الصور [illegible] ذلك لما رواه عروة بن عبد الله بن الزبير حدثه ان رجلا خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال الانصاري
سرح الماء يمر فابى عليه الزبير فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للزبير اسق ثم ارسل الى جارك فغضب الانصاري فقال يا رسول الله ان كان
ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال اسق ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر فقال الزبير فوالله اني لاحسب
هذه نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم الاية دل على ان الاقرب اولى فاذا استكفى ارسله
وروى ابو داود باسناده عن ثعلبة بن ابي مالك انه سمع كبراءهم يذكرون ان رجلا من قريش كان له سهم من بني قريظة فخاصم
الى رسول الله صلى الله عليه وآله في مهزور السيل الذي يقتسمون ماءه فقضى بينهم رسول الله ان الماء الى الكعبين لا يحبس الاعلى على الاسفل
وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في السيل المهزور ان يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الاعلى
على الاسفل والشيخ ذكر الاخبار الثلثة في المبسوط ثم قال تفسير ما في الحديثين يعني الحديث الاول والثاني واما الثالث فهو
مثل الثاني في التفسير فالشراج جمع شرج وهو النهر والحرة الحجارة السود والجدر جمع جدار ومهزور السيل الموضع الذي
يجمع فيه الماء السيل وليس بين الحديثين تناف لان الارض اذا كانت مستوية حبس الماء الى الكعبين فانه يبلغ الجدر
فالحديثان متفقان وروى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك فاذا ثبت هذا
فالاقرب الى الفوهة يسقي ويحبس الماء عما دونه فاذا بلغ الماء الكعبين ارسله الى جاره
هكذا الاقرب فالاقرب كلما حبس الماء وبلغ في ارضه الى الكعبين ارسله الى
من يليه حتى تشرب الارض كلها فان كان زرع الاسفل يهلك
الى ان ينتهي الماء اليه لم يجب على من فوقه ارساله
انتهى كلامه وبه انتهى كلامنا والحمد لله
اولا واخرا والصلوة والسلام على
محمد واله الكرام
١٣١٠
قد تم في سنة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين
قوله ره كتاب الوقوف والصدقات وهو تمام النظر فيه في العقد والشرائط واللواحق الاول الوقف عقد ثمرته تحبيس
الاصل واطلاق المنفعة اقول الوقف لغة بمعنى القيام على الشيء على نحو الدوام وهو لازم ومتعد بمعنى الحبس الذي
هو متعد فلا جامع بينهما ويقال اوقف مكان وقف فهو متعد وفي الاصطلاح عرف بتعاريف [illegible]
بانه الصدقة الجارية فالصدقة بمنزلة الجنس والجارية بمكان الفصل والصدقة اسم لمصدر تصدق [illegible] تعريف الاصحاب
فانه مشتمل على خاصة الوقف وفائدة من فوائده فقولهم تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة او اطلاق المنفعة تعريف بما هو
الوقف وما هو من فوائده لان الواقف انما يقصد تمليكا مخصوصا بتلك الخصوصية التحبيس فالتحبيس ليس جنسا له بل
هو من خواصه واما التسبيل فهو وان كان من لوازم التحبيس الا انه فائدة لمعنى الوقف وغرض الاصحاب ليس الا التأسي
بالنبي صلى الله عليه وآله حبس الاصل وسبل الثمرة وتعرضه لذلك دون المعنى الحقيقي لان الغاية انما هي بذكر الخصوصية
والغاية ومما ذكر يعلم وجه عدول المص عن تعريفهم حيث جعل التحبيس والتسبيل من ثمرات الوقف اشارة الى ان الوقف
معناه الاصل ليس كذلك بل هو شيء من ثمراته لكن يرد عليه ايضا ان الحبس ليس من ثمرات التمليك الخاص بل
هو من خواصه فجعله ثمرة يحتاج الى تكلف وهو ان [illegible] وجعل التسبيل من ثمرته وانما ذكر الحبس مقدمة لذلك
ايضا يظهر وجه صحة ما قاله الشافعي حيث قال ان لفظ وقفت من الكنايات وهو كذلك لان الوقف لغة هو الحبس
وهذا المعنى ليس صريحا في الوقف الاصطلاحي فاعتراض العلامة عليه ودعواه انه [illegible] من اغرب الغرائب ليس عليه
لكن يرد قول الشافعي ان الوقف صار في العرف بحيث يتبادر منه عند الاطلاق معناه الاصطلاحي وبذلك يخرج عن كونه
كناية اذ لا عبرة بالمعنى اللغوي بعد شيوع المعنى العرفي لا يقال ظاهر النبوي و[illegible] كلمات الاصحاب ان حقيقة الوقف هو ما
اشتمل عليه النبوي فلم يظهر عموما للوقف حتى [illegible] على نص النبوي وظاهر الكلمات [illegible] الى الاصل عدم النقل
لانا نقول كون الوقف من الصدقات والعطايا والحبايس [illegible] وكذا كون هذه الامور من انحاء التمليك [illegible] له
يكون الوقف تمليكا خاصا يحصل به ملكية ناقصة لكن الانصاف ان الذي يظهر من جملة من كلماتهم ان الوقف [illegible]
ومعناه الحبس وعليها العين من لوازم اشتراط التأبيد فهو مستفاد من تعليق الحبس على موضع [illegible] لا ينقرض [illegible]
يصير وقف منقطع الاخر والوسط والشرط فيه العود الى الواقف [illegible] عند كثير منهم ولو كان التمليك داخلا في
لم يصح ذلك ومن [illegible] الحقوق والشهيد الثاني [illegible] قوله ره فاللفظ الصريح وقفت
اما حرمت وتصدقت فلا يحمل على الوقف الا مع القرينة ولو قال حبست وسبلت قيل يصير وقفا لقوله ص حبس الاصل
وسبل الثمرة وقيل لا يكون وقفا الا مع القرينة وهذا اشبه اقول كأنه لا خلاف عندنا في ان الوقف لا يتحقق بغير
اللفظ فالانشاء الفعلي لا عبرة به كما لا عبرة بمحض القصد والنية بل قيل انه اجماعي كما صرح به المحقق الثاني وصرح بذلك
[illegible] والاردبيلي [illegible] الانشاء الفعلي [illegible] الشيخ [illegible] في المبسوط والشهيد في الذكرى ويظهر منهما
ذلك بل ظاهر الشهيد الاكتفاء بالنية [illegible] في باب [illegible] المبسوط [illegible] الخارج [illegible]

كان نوى ان يصلي فيه كل احد خرج عن ملكه والا فلا انتهى ولا يخلو عن ظهور دلالة هذه العبارة في الدعوى ولكن يجب العدول عنه
لذلك فالمخالف الصريح ليس الا الاردبيلي نعم حكي الخلاف عن ابي حنيفة وبعض العامة وكيف كان فالذي يمكن ان يستدل له
امور منها قوله ع الناس مسلطون على اموالهم وفيه انه وارد في مقام بيان انحاء التسلطات لا في مقام جعل الاسباب
فمعناه ان الناس مسلطون على اموالهم حسبما يقتضيه السبب الشرعي فلو شك في سببية شيء لا يمكن اثباته بهذا الخبر ومنها
قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وفيه ما مر من انه ايضا ليس واردا في مقام جعل الاسباب فلا ينفع لو حصل
الشك في السببية ومنها قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على ان الانشاء الفعلي ايضا عقد من العقود وفيه ان المراد بالعقد هو
العقد اللفظي كما هو معقد الاجماع الذي صرح به للعقود ومنها السيرة في جملة من الاشياء كما في المقابر المشتركة التي منها الارض
التي في المشاهد الشريفة وبعض المساجد امثال ذلك وفيه ان القدر المستفاد من تلك السيرة التي لا يمكن لاحد انكارها حصول
التمليك بالانشاء الفعلي في المقامات الخاصة التي يدعى فيها السيرة ويمكن الالتزام به ولا ينافي ذلك اجماعهم على اشتراط الصيغة
في الوقف الذي هو تمليك خاص فنقول بحصول التمليك في الموارد المذكورة ولكنه ليس بوقف وانما الوقف تمليك مخصوص
لا يحصل الا بالصيغة والشاهد على ذلك ما ذكره الفاضل في باب المساجد قال لو جعل هذا المسجد [illegible] تمليك لا وقف
ظاهره انه من المسلمات فاذا ثبت ذلك فنقول انا قد قوينا في محله ان التمليك يحصل بالانشاء الفعلي كما في الهبة والصدقة
والبيع فعلى هذا يمكن حمل السيرة على هذا العنوان ولا منافاة بينهما وبين معاقد الاجماعات لان معقدها عدم حصول الوقف
بالانشاء الفعلي نعم يرد عليه بقاء الملك بلا مالك [illegible] مثل هذا بالنسبة الى المشاهد يمكن دفعه بانها ليست من الاوقاف
بل هي ملك للبيت والمشاهد والمساجد لا يقبضها القيم الخاص او العام وهو الحاكم ولا يبعد [illegible]
المكان الحق له كما يوضع الثمن في المعاملات ونحو صاحب الحمام ولعل هذا احسن المحامل من وجوه الجمع بين السيرة و
الاجماعات المحكية مثل حمل السيرة على انها تكشف عن رضاء الامام ع بحصول الوقف بدون القول وحمل الاجماعات على غير
موارد السيرة وحمل السيرة والاجماعات على ان المراد اعتبار العقد وهو اعم من الفعل ومثل حمل الاجماعات على انه عن
بطلان السيرة وانها ناشئة من المسامحات العرفية ومثل دعوى ان الاجماعات تعارض السيرة فيرجع الى الاطلاقات
ومقتضاها جواز وقوع الوقف بغير الصيغة الى غير ذلك وكيف كان فلا خلاف كما في المسالك والتذكرة وجامع
الكركي والتحرير والتنقيح وايضاح النافع بل في بعضها الاجماع على ان لفظ وقفت من الالفاظ الصريحة في الوقف
المصطلح خلافا للشافعي ولعل وجهه تحقق الوضع العرفي بحيث يفهم منه عند الاطلاق معناه المصطلح وليس باقيا على
معناه اللغوي حتى يصح مقالة الشافعي وزعم بعضهم ان وجهه استعماله في صحيح علي بن مهزيار والصفار والحميري
والربعي والسكوني وفيه انه لا دلالة فيه لامكان دعوى التجوز وهذا الاستعمال فلا يرد به مدعى الشافعي كما لا يخفى واما
باقي الالفاظ كالتصدق والتحريم والتابيد والحبس والتسبيل فالظاهر كونها من الكنايات اما التصدق فلانه اعم من الوقف
واما التحريم فلانه ماخوذ من الحريم والحرم الذي هو ضد الحل وهو ايضا اعم من الوقف مع انه من لوازمه وكذا الحال
في الباقي واما سبلت فالتسبيل من فوائد الوقف وينبغي التنبيه على امور الاول على القول بوقوعه بالانشاء الفعلي
فالظاهر وقوعه ايضا بالغلط في الاستعمال سواء كان غلطا بحسب المادة او في الاعراب واما على القول باعتبار الصيغة
فظاهرهم الاتفاق على عدم وقوعه به فلا يتحقق بلفظ البيع الثاني الظاهر انه يقع [illegible] بكل لفظ يصح استعماله
سواء كان حقيقة خاصة او مشتركا لفظيا او معنويا او مجازا لغويا حيث كان هناك قرينة على ارادة الوقف نعم غاية
الامر انه لا يثبت الوقفية عند عدم القرينة ولكن الكلام في وقوعه به في الواقع والمراد بالقرينة ما
يدل على ارادة ذلك عرفا فليست النية منها فعدها منها كما في التذكرة مسامحة حيث قال اذا اتى بالكناية فالظاهر ان الواقف
عليه اما لفظا او نية فاللفظ ان يقرن اليه ضميمة [illegible] موقوفة او محبسة الى ان قال واما النية فينظر ان اضاف اللفظ

الى جهة عامة كان قال تصدقت بهذا على المساكين بنية الوقف فالاقرب الحاق [illegible] وصح وان اضاف الى معين مع القصد
عليكم او عليك لم يكن وقفا على الاقوى ومراده من هذا التفصيل في النية انه في الاضافة الى المعين لا يكون اللفظ كافيا
في الوقف وهو غير ماض فيه لان غرضنا وقوعه بكل لفظ يصح الاستعمال في الواقع وان لم يكن ظاهرا فيه وله التصديق عليك
عند ارادة الوقف وحصر ان لم يحكم به ظاهرا وهو المراد بقوله لم يكن وقفا على الاقوى فلا ينافي ما ذكرنا والحاصل ان
مسالك الفقهاء في العقود والايقاعات مختلفة ففي بعضها يكتفون بكل انشاء سواء كان قوليا ام لا كما في الهبة و
بعضها لا يكتفون الا بالانشاء القولي اعم من الصحيح والغلط كما في الوصية والتدبير عند بعضهم وفي بعضها لا يكتفون الا
بالصحيح كما في الوصية عند بعضهم وفي الوقف عند الكل ظاهرا وفي بعضها لا يكتفون بكل صحيح بل يشترطون الظهور فلا يكتفون
بالمحتمل من الكناية وان كانت ظاهرة كما في البيع عند بعضهم والمراد منه الظهور وفي بعضها يشترطون الصراحة فلا يكتفون
بالكناية مطلقا كما في البيع على المشهور وفي الطلاق عند الكل ثم ان الكاشف عن ارادة الوقف قد يكون ظهور لفظ
الانشاء او صراحته وقد يكون ظهور لفظ القرينة وقد يكون ظهورا مستندا الى ساير القراين وقد يكون اقرار الواقف كما في
لو حصل القبض والقبول [illegible] فانه من جهة قاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به واما بعد القبض والقبول فلا
كما لا يخفى الثالث في اشتراط العربية والماضوية ونحوهما وعدمه وجهان من الاصل ومن العمومات كما دلوا في العقود
عند شرطهم مطلقا فانك قد عرفت [illegible] وهو الاقوى الرابع في اشتراط مادة معينة
من المواد الست وعدمه وجهان ظاهر جماعة كالشهيد والمحقق الثاني الاول ولعل الاقوى هو الثاني للعمومات قال
الشهيد في الذكرى لو قال جعلت هذه البقعة مسجدا [illegible] مع انه ليس من تلك المواد ولعل الحصر المستفاد من كلام الجماعة
غالبي الخامس اختلفوا في اشتراط القبول بالقبول وعدمه على اقوال ثالثها التفصيل بين الاوقاف على الجهة العامة
وبين غيرها فيشترط في الثاني دون الاول استظهر الشهيد الثاني من اكثر الاصحاب بل ادعى في الايضاح وجامع المقاصد انه
لا خلاف في عدم الاشتراط ولعل مثل ذلك هو الشاهد على ان محل النزاع هو ما ذكرناه وهو القبول القولي والا فالاكثر لم
تعرضوا لاشتراط القبض المتضمن للقبول الفعلي فيما ذكره بعض المتاخرين [illegible] من ان محل النزاع هو مطلق القبول
ثم جعل النزاع في اشتراط القبول القولي امرا اخر ليس في محله كما ان توهم ان القول لو كان شرطا فهو شرط الاستقرار
الوقف او ان القول كاشف ليس في محله بل النزاع في ان القبول شرط لصحة الوقف وعدمه وكيف كان فالقول بالاشتراط
منسوب الى ظاهر الاصحاب من جهة انهم اجمعوا على انه من العقود اللازمة والقول الثاني ايضا منسوب الى ظاهر الاكثر
في المسالك وجامع المقاصد بل في الكفاية نسبته الى ظاهر الاصحاب ولعل منشاء هذا الظهور هو عدم التعرض له ولكنه
يدل على خلافه اذ ربما يكون وجهه عدم التعرض لنقص العقود اللازمة واشتراط القبول فيها مفروغ عنه بينهم اما القول
الثالث فهو مختار المصنف حيث صرح بعدم اعتباره في الوقف على الجهة العامة وظاهره الاعتبار في غيره والشهيد
والفاضل وجماعة حجة القول الاول امور منها الاصل لان كل شيء شك في اعتباره وعدمه فالاصل فيه الاشتراط
نظرا الى ان الاصل في المعاملات الفساد ومنها الاجماع على انه من العقود اللازمة والعقد هو المركب من الايجاب والقبول
اللفظيين ومنها الاجماع على الاشتراط كما ادعاه في السرائر والغنية ومنها ان ادخال الشيء في ملك احد بدون رضاه على
خلاف القاعدة فلا يخرج عنها الا بدليل واذ ليس فليس وفي الكل نظر اما الاول فيكفي في رده الاطلاقات كما سيأتي و
اما الثاني فلان كونه من العقود مسلم وهو لا يقتضي الا اعتبار مطلق القبول الاعم من القولي والفعلي كما في الهبة والصدقة
والوكالة عندنا لا القبول الفعلي واما الثالث فهو موهون بانه لم يثبت اذ لا عبرة بالاجماع المنقول عندنا مع ذهاب
الاكثر كما نقل على خلافه او ان الاجماع لا يتحصل مع وجود المخالف واما الرابع فضعيف المختار كما بان اشتراط القبض المتضمن
للرضا فلا يلزم التمليك القهري حجة القول الثاني امور منها القاعدة المستفادة من العمومات والاطلاقات مثل

قوله تعالى اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم و الطلاقات في الصدقة كقوله عم انما الصدقة لله فما جعل لله لا رجعة فيه وقوله عم
انما مثل الراجع في صدقته مثل الراجع في قيئه وقوله عم لا ينبغي لمن اعطى شيئا لله ان يرجع فيه وقوله عم ولا يرجع في الصدقة اذا
ابتغي وجه الله الى غير ذلك ومنها ان الوقف كالاباحة سيما اذا قلنا بان الملك فيه ينتقل الى الله ومنها انه ازالة ملك فيكفي
فيه الايجاب كالعتق واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق العتيق منافع نفسه حجة القول الثالث ان الوقف على الجهات
نقل لا يحتاج الى القبول وان الملك فيه ينتقل الى الله فلا يحتاج الى القبول ان حجتهما فظهر اما الاول فلان مقتضى الادلة
عدم الاشتراط مطلقا فلا وجه للتفصيل واما الثاني ففيه مضافا الى ذلك ان انتقال الملك الى الله لا ينافي اشتراط القبول
كما لا ينافي اشتراط القبض فكما يمكن قبضه يمكن قبوله وتحقيق المقام ان مقتضى الادلة وقوله تعالى اوفوا بالعقود و
المؤمنون عند شروطهم وما دل على ان الصدقة لا رجوع فيها لا يصح الرجوع فيها عدم الاشتراط مطلقا فهذا القول بحسب الدليل
اقرب لكن القول الثالث لا يخلو عن قوة نظرا الى انهم لم يستندوا الى الاطلاقات المذكورة فكانه لا جابر للاطلاقات
في الوقف على العين وكيف كان فقيل ان الثمرة تظهر في النماء المتجدد وفيه ان هذا الثمر يظهر في النماء المتجدد وفيه ان هذا
الثمر انما يترتب لو قلنا بان القبول كاشف او ناقل لا انه تمام الاصل اشتراط القبول ولم يقل احد بانه كاشف كما استظهر
بعضهم من القائلين بالاشتراط لكنه توهم فاسد بل هو عند القائلين به جزء سبب فهو ناقل الامر السادس اختلفوا في اعتبار
قصد القربة وعدمه ففي المقنعة والنهاية والمهذب والتنقيح والوسيلة والارشاد والتحرير والدروس وغيرها اعتباره بل في الغنية
والسرائر دعوى الاجماع عليه ثم ان بعضهم بعدم ظهور الخلاف المذكور ان الشهيد الثاني نسب القول بالعدم الى المص من جهة
عدم تعرضه له في كتبه لانه ذهب في التامر الى جواز الوقف على الكافر من اهل الذمة ثم قال وفيه نظر ولم يعرف
الاصحاب ذلك الوجه ما لم يعرف الحال لان اشتراط قصد القربة ربما لا يمكن في الكافر واعترضه الاردبيلي على المقدس
فالمصنف انه لا يمكن في ملائمة الاعتبار وقد لا يظهر منه القول بالعدم كما نسبه اقول كلام المص فيما يجيء من ان الوقف على
الذمي جائز صريح او ظاهر في عدم اعتبار القربة فنسبة هذا القول اليه في محله والظاهر ان المشهور هو الاعتبار وفي
صرح بعدم الدليل عليه كما حكي عن جماعة ايضا حجة المشهور الاطلاقات الصدقة عليه في النص مضافا الى المعتبر من
عتق الامام رحمه الله مع ان الاوقاف الواقعة منهم عم كانت على وجه القربة وفيه ان هذا الدليل لا يثبت ان كل
وقف يعتبر فيه قصد القربة لان ذلك القصد انما معتبر في مفهوم الصدقة كما يظهر ذلك من اهل اللغة واما معتبر في صحتها
كما قيل وعلى التقديرين فقوله عم لا صدقة الا ما اريد بها وجه الله اما بان مفهوم الصدقة فيكون المنفي ذات الصدقة و
اما بان صحتها فيدل على اشتراط القربة في الصدقة وهو مسلم ولكنه لا يثبت بذلك كلية الصغرى وان كل وقف
من افراد الصدقة لاحتمال ان يكون النسبة بين الوقف والصدقة عموما من وجه حجة النافين الاطلاقات والعمومات
وفيه انها مخصصة بالاكثر على خلافه مع ان بعضهم ادعى الاجماع على الاشتراط فالاقوى اعتباره واما نافي القربة من الكافر
مع انهم معترفون بصحة وقفه فلا ينافي ذلك لان الذي لا يتصور في حق الكافر هو حصول القربة لا مجرد قصد القربة
لانه متصور في حق كل من اعترف بالالوهية فان قلت ان الشهيد الثاني في الروضة استدل على اعتبار الاسلام في القربة
بانه لا يمكن القربة في حق الكافر قلت صرح غيره واحتج رده بانه لا وجه لان الاسلام معتبر فيه من دليل اخر كالاخبار
الواردة في ذلك وح لا يمكن قصد القربة في حقه لان المانع به يكون نافيا لما هو به فلا يصح من الكافر لان الاسلام
معتبر من جهة اعتبار قصد القربة فانه لا يتم كما عرفت فظهر بما ذكرنا انه لا منافات بين تجويز الوقف من الكافر و
صحته والقائل مع اعتبار قصد القربة فان المراد من ان الصحة من باب الاقرار والالزام لم يرع محله قوله ولا يلزم الا
بالاقباض واذا تم كان لازما لا يجوز الرجوع فيه اذا وقع في زمان الصحة اقول ذهب الشافعية الى انه يلزم بمجرد
العقد فلا يعتبر فيه القبض والحنفية الى انه لا يلزم بالاقباض بل يتوقف على حكم الحاكم فاذا داد المص ذا القولين معا

وقوله فاذا

وقوله فاذا تم كان لازما اشارة الى ان الوقف اذا تم كان لازما عند المذاهب الثلثة عندنا يتم بالقبض كما سبق وكذا في
من ان القبض شرط وعند الشافعية يتم بمجرد العقد وعند الحنفية يتم بعد حكم الحاكم والقبض فغرض المص هنا بيان
الفرض لا اشتراط القبض بل سبق ذلك في كلامه ولكنا نتعرض له هنا تحقيقا للخلاف كما في المسالك وجامع المقاصد
في اشتراطه وانه جزء سبب النقل كما صرح به الاول وغرضهم ان الصحة واللزوم هنا مثلا زمان كان الاول يحصل قبل
القبض فيتوقف اللزوم خاصة عليه بحيث يكون قبله جائزا كما نسب ذلك الى جماعة منهم الشيخ في المبسوط والخلاف
والشيخ في الغنية والحلي في السرائر والشهيد في اللمعة فانه ذكر في محله ونبه على ذلك الشيخ في الخلاف وغيره قال و
القبض شرط في لزومه ومذهب الشافعي الى انه يلزم بالايجاب والقبول انتهى وقول الشهيد في اللمعة انه لا يلزم بدون القبض
باذن الواقف فلو مات قبله بطل واما ما نسب الى ابن حمزة من التفصيل بين ما اذا جعل الولاية للوقف لنفسه وبين غيره
فاشترط في الثاني التسليم دون الاول فهو ايضا في غير محله لان غرضه التعميم في التسليم وكيف كان فالمرجح في المسئلة قولان
او ثلثة او اربعة او خمسة كما قيل جميعا القول بالاشتراط في الصحة قولا وكونه شرطا في اللزوم فقط قولا وكون
القبض شرطا في الصحة في صورة عدم كون الواقف متوليا قولا في الخلاف فيما اذا لم يكن المتولي غيره وعدم الاشتراط مطلقا
قولا وعدم كونه شرطا قولا في صورة ما اذا وقف واشهد عليه ولم يقبض الموقوف عليه فان ذلك كله توهم من بعضهم
فالمرجح في المسئلة الا الاتفاق على اعتبار القبض في الصحة واللزوم وانه جزء ناقل لا انه كاشف كما توهم بعضهم الدليل
على ذلك بعد الاصل والاجماع جملة من الاخبار منها الصحيح في الرجل يتصدق على ولده لم يدركوا فقال اذا لم يقبضوا
حتى يموت فهو ميراث وظاهر الرواية ان القبض شرط لذلك لانه يصير ميراثا لصيرورة الوقف جائزا فيبطل بالموت
منها ما رواه المشايخ الثلثة وغيرهم ان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها
لانهم لم يحوزوها فقد بلغوا ولعل المراد بالرجوع الفسخ ومنها عن مولانا صاحب الزمان عجل الله فرجه واما ما سألت من
الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار لصاحبه
احتاج اليه ام لم يحتج افتقر اليه ام استغنى فالمراد ان الوقف قبل التسليم باق على ملك صاحبه الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة
واما الكلام فيما يحصل به القبض فهو موكول الى محله وسيجيء بعض الكلام انتهى قوله اما الوقف في مرض الموت فان اجازه
الورثة نفذ من الاصل والا اعتبر من الثلث كالوصية كما سيجيء في محله وقيل يمضي من اصل التركة والاول اشبه فلو وقف واعتق
وباع وحابى ولم يجز الورثة فان خرج من الثلث صح وان عجز بدا بالاول فالاول حتى يستوفي قدر الثلث ثم يبطل ما زاد
وهكذا لو اوصى بوصايا او لو جهل التقدم قيل يقسم على الجميع بالحصص ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا اقول صور المسئلة
انه لم يف الثلث بالمنجزات والوصايا بالثلث الاولى فيما لو علم سبق بعضها على بعض وح فالمشهور انه يبدء بالاول فالاول
ثم يبطل ما زاد عن الثلث وفي المختلف فصل بين المنجزات والوصايا فحكم بما ذكر في المنجزات وبسط الثلث على
الجميع مع ان الاوجه هو العكس لان الوصية وان تعددت فجزء الاخير منها هو الموت فهي كالسبب الواحد او كالصيغة الواحدة
ولازمها البسط دون المنجزات ولكن الفاضل استند في الوصايا الى النص الدال على الترتيب واما في المنجزات فحكم فيها
بالبسط نظرا الى انها تتعلق بالجميع الثانية فيما لو علم التقارن والحكم فيه اما البطلان واما القرعة واما البسط جميعا
بين الحقوق وهو الاقوى فلا اشكال حتى يترجح واما البطلان فهو خلاف غرض الواقف الثالثة صورة الجهل بالتاريخ
فان قلنا بالاصل التأخر فهو كما تقدم والا فالاقوى هو البسط للاخبار الواردة المستفادة منها هذه منها الخبر الوارد
في باب الصلح في الدرهم والدرهمين فمخالفة العلم الاجمالي لا يضر قوله واذا وقف شاة كان صوفها ولبنها الموجود داخلا
في الوقف ما لم يستثنه نظرا الى العرف كالوقف اقول التابع قد يكون نفس ما يتناوله العقد حقيقة ويكون تابعا في التعلق
العقدية للمتبوع في الاول وهو غير التابع مركب صفة الوقف بل الزاما على تملكه منافع العين من حقيقة تملكه

العين ومعناه تمليك منافعها لعدم الانفكاك بينهما فالصوف الموجود في الشاة واللبن الموجود في ضرعها مما لا يكون لازما
لتمليك الشاة بملاحظة العرف بجعلهم اياهما بمنزلة النماء المتجدد بمنزلة الثمرة فهما من منافعها بعيدة ثمرتها واما كالنماء وفهم ما بعد
بمنزلة الثمرة كالصوف واللبن والفرق بين القسمين بعد اشتراكهما في الدخول ان الاول لا يصح استثناؤه لنفسه بخلاف الثاني
كما صرح به المحقق الثاني واما الاستثناء للغير فيصح فيهما معا والمائز بينهما ان الثاني موجود حال العقد وفي الاول قوله
النظر الثاني في الشرائط وهي اربعة الاول في شرائط الموقوف وهي ان يكون عينا مملوكة ينتفع بها مع بقائها ويصح اقباضها
فلا يصح وقف الدين ولا المبهم كالدين والكلي كما لو قال وقفت فرسا او ناضحا او دارا ولم يعين اقول العين يطلق على ما يقابل
الثلاثة الدين والكلي باصطلاحهم وعلى المبهم الشائع في جنسه والمنفعة ولم يتعرض المص للاخير لانصراف العين السابق
الى ما يقابلها فلا يصح وقف المال الكلي ربما كان لزم لامر فرق بين المحل منه والمؤجل على الموسر او المعسر للاجماع عليه ظاهرا
وكذا لا يصح وقف العين العين ولا المنفعة للاتفاق ظاهرا ولولاه كان مقتضى القاعدة صحة وقف الثلاثة كما جاز تمليكها
فدعوى ان متعلق الملك لا بد ان يكون امرا خارجيا فلا يتعلق بالكلي فاسدة مع تصريح احدهما الله لو سلم ذلك فلا يتم في
المبهم وثانيهما ان الملكية في اصطلاحهم غيرها في مصطلح اهل المعقول لان الفقهاء اعتبروها في الكلي والمنفعة مع انهما غير
موجودين في الخارج فلولا الاجماع لم يكن في وقف الثلاثة مانع ولذا حكي في التذكرة ان احد وجهي الشافعية صحة وقف عبد من
عبيده على نحو ما هم في الواجب المخير لصحة عتق واحد من عبيده ولكن في القياس نظر اذ العتق يغتفر فيه ما لا يغتفر في الوقف لانه
من التمليكات وتوهم بعضهم جواز وقف المبهم قياسا على صحة وقف المشاع وانت خبير بالفرق بينهما لان الشائع في نصاب
الثلاثة وتوهم انه من المبهم فاسد لما قررناه هذا وللقائل ان يمنع صحة وقف المنفعة لا للاجماع بل لان بناء الوقف على
حبس الاصل واستيفاء المنفعة شيئا فشيئا ولا يتصور في المنفعة اللهم الا ان يقال ان الوقف يحصل بتسبيل المنفعة فقط
عن ابي الصلاح وحده انه اجتهاد في مقابل النص قوله ويصح وقف العقار والثياب والاثاث والالات المباحة
ضابطه كل ما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه اقول هذا تفريع على الضابط اذ كل منها عين مملوكة يصح
الانتفاع بها مع بقائها وصحة اقباضها وانما خصها بالذكر ردا على العامة عن ابي حنيفة عدم الجواز في الحيوان او الكتاب
وعن مالك المنع في المنقول وعن ابي يوسف المنع الا في الارض والدور والكراع والسلاح والغلمان تبعا للضيعة قوله
ويصح وقف الكلب المملوك والسنور اقول اراد بالمملوك واحدا من الكلاب الاربعة كلب الصيد والماشية والزرع
والحائط في مقابل الهراش وقال الفاضل في القواعد يصح وقف الخنزير من الذمي لمثله ويراد بالصحة الاثرية لا
الصحة الواقعية كما لا يخفى قوله ولا الآبق لتعذر التسليم تفريع على قوله ويصح اقباضها وفي الملاك اشكال
وقف الآبق فلا يكون منها ومقارنة القبض ليس شرطا ويمكن حمل كلامه على عجز مالكه وقفه سفها قوله
وهل يصح وقف الدراهم والدنانير قيل لا وهو الاظهر لانه لا نفع لها الا التصرف فيها وقيل يصح لانه قد يفرض لها نفع
مع بقائها اقول النفع المشار اليه هو التحلي والتزيين ودفع الزلابها والضرب على مثل سكتها ومتاعا والنزاع في
في كون هذه المنفعة من المنافع المقصودة للعقلاء ام لا فالقدماء على المنع بل في المبسوط الاجماع عليه وفي الغنية والسرائر
نفي الخلاف واختار الجواز في المسالك وفي التحرير لو قيل بالجواز كان وجها وفي الدروس والتذكرة والحواشي جماعة
الصحة مع المنفعة والاقوى المنع وفاقا للمص ومن تقدم عليه لان تلك المنافع تعد من منافعها تبعا لها ما يمكن بقاؤها
فلولا الاتفاق كان كالحروف عند العقلاء فافهم قوله ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه ولو اجاز المالك قيل يصح
لانه كالوقف المستانف وهو حسن اقول ما استحسنه هو صحة الوقف الصادر من الفضولي بعد تعقيب الاجازة المقرونة
بالقربة وما منعه هو الوقف الغير المتعقب بالاجازة وقيل ان ما استحسنه هو صحة الوقف المتعقب بالاجازة وما منعه هو
ذلك بعينه لا انه مبني على حكاية عن المبسوط بجعله من جوه لفظ اشعر بالحكاية كما هو دابه في كثير من المقامات من الفقهي

فالاولى التوجيه الاول كما صرح به بعض مشايخنا ايضا ومحل النزاع الوقف العقدي المعتبر فيه قصد القربة فان قلنا بوجوب
القربة في الانشاء فلا وجه للصحة اذ لا يمكن للفضولي قصد القربة في وقف مال الغير لا لنفسه ولا للمالك لعدم كونه نائبا
عنه وان قلنا بكفاية قصد القربة في الاجازة فالاقرب الصحة كما يشير اليه كلام من صحح وقف الفضولي كالمص وغيره حيث
قال لانه كالوقف المستانف فيمكن ان يستدل له بالاطلاقات الواردة في باب الصدقة فان الظاهر صدق عنوان الصدقة
على هذه الاجازة المقرونة بالقربة فانها الصدقة فهي تجعل له والاعطاء مريدا لوجه الله تعالى كلام الفضولي وان تجرد
عن القربة الا ان له صحة تاهلية حيث اذا انضم اليه هذه الاجازة تحقق في الخارج عنوان الصدقة والحيلولة المعتبرة
تحقق عنوان الصدقة بدخلها عنوان العقد فيصح التمسك بعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وينبغي التنبيه على
امور الاول ان الاجازة بناء على صحة وقف الفضولي تكون ناقلة لا كاشفة وان كان الاصل في الاجازة الكشف لكنه
العقل بما ذكر فيه لعدم ان القربة لا تحصل الا في زمن الاجازة وقصد القربة شرط كما هو المفروض الثاني ان ما ذكرناه في
جار في صدقة الفضولي ولكن ان ابطلنا وقف الفضولي يمكن القول بصحة الصدقة في ضمن هبة الصدقة والاجازة تكون
كاشفة كما هو الاصل في الاجازة ويتفرع على صحة صدقة الفضولي وعدمها اعطاء سهم الامام ع ثم الاستيذان من الحاكم فعلى
الاول وعلى الثاني يجب الاعادة الثالث روي ان الصدقة بمنزلة العتاقة لا ترد واستدل به بعضهم على عدم جواز وقف الفضولي
وصدقته وبعضهم على جوازهما معا اما الاول فبقرينة ان المنزلة تقتضي عموم الاشتراك ومن احكام العتق عدم جوازه بانشاء
الفضولي فكذا الوقف والصدقة واما الثاني فلان المنزلة تحمل على العموم ان لم يكن في الكلام حكم يمكن رجوع المنزلة اليه وهو
هنا موجود وهو عدم الرد فاذا كان كذلك فوقف الفضولي وكذا صدقته لا ترد لان كل صدقة كذلك والحق ان الرواية
مجملة يحتمل ان يكون وجه الشبه فيها جميع الاحكام ويحتمل ان يكون خصوص الموجود في الكلام فلا يمكن الاستدلال بها
على شيء من المطلبين الرابع هل يصح وقف الكافر اذا تعقبه الاجازة ام لا فان قلنا باعتبار القربة في الانشاء فالاقوى
وجه الصحة وان قلنا بكفاية القربة في ضمن الاجازة فالاقرب صحته الخامس هل يصح وقف المكاتب ام لا الظاهر انه لا يصح
لما في التذكرة من انقطاع سلطنة المالك عنه وعدم قربه بين قسميه الساير السادس هل يصح وقف ام الولد ام لا والظاهر الثاني
لكنهما وصلتهما وهبتها ولو جاز الوقف جاز الكل والتالي باطل فيبطل الكلام فيما جعله بعضهم من الضابط وهو تسلط الواقف ان
يكون الموقوف ضعيفا على الموقوف عليه ومع ذلك جعله فيها الوالد الحجة كالفاضل والمحقق الثاني جعله حجة القول
بالبطلان بما دل على ان الحجر لا يملك البتة مثلا فاذا كان لا يدخل في ملك الموقوف عليه الا و يبقى عليه واذا انتفى بطل الوقف
واجيب بان المتبادر من الملك في العتق هو الملك التام واما غيره فلا فاذا كان لا مانع من الحكم التنبيه بعد قضاء الاطلاقات لها
ولذا علل جماعة عدم جواز وطء الامة الموقوفة بان المراد من الملك في حكاية جواز الوطء هو الملك التام والمسألة في غاية
الاشكال وان كان القول بالجواز لا يخلو من قوة قوله ويصح وقف المشاع وقبضه كقبضه في البيع اقول النصوص
في الصحة بالمشاع على حد الاستفاضة وعن الغنية ان مورد النبوي حبس الاصل وتسبيل الثمرة المشاع فلا اشكال فيه بعد
ما عرفت من ان المشاع من افراد العين وبعد الاجماعات المستفيضة قوله القسم الثاني في شرائط الواقف ويعتبر فيه البلوغ
وكمال العقل وجواز التصرف وفي وقف من بلغ عشرا تردد والمروي جواز صدقته والاولى المنع لتوقف رفع الحجر على البلوغ
اقول لا اشكال في ان من بلغ ثمانية لا يجوز وقفه وان ورد برواية شاذة واما من بلغ عشرا فعن المقنعة جواز
وقفه وعن وصايا النهاية والمهذب جواز صدقته وفي جامع المقاصد في الوكالة المشهور جواز تصرفه في الوصية والعتق
والصدقة وعن الجواهر والمشهور المنع بل عليه عامة المتاخرين بل لعل الخلاف مختص بالقديم بناء على ارادة ما لا يشمل الوقف من الصدقة
وكلامهم وكذا الاخبار انتهى ملخصا والانصاف ان المسألة في غاية الاشكال ومما يدل على الجواز خبران الاول
ما رواه الكليني عن عدة من اصحابه عن سهل واحمد بن محمد عن علي بن حديد جميعا عن صفوان بن يحيى عن موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر

رواها الصدوق عن صفوان بن يحيى عن موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر ع ورواها الشيخ عن علي بن الحسن بن فضال
عن صفوان بن يحيى عن موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر ع اذا اتى الغلام عشر سنين فانه يجوز في ماله ما اعتق او
تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز والثاني خبر محمد بن مسلم عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم
اذا وضعها في موضع الصدقة والمناقشة في الدلالة فاسدة لان كل منهما صريح في صحة صدقته كما مر واما الخدشة في السند
فهو ايضا في غير محلها اما في طريق الاول فلعله لانه موسى بن بكر الذي قيل انه واقفي لكن قيل ان صفوان وهو من اصحاب الاجماع
لا يروي الا عن ثقة واما الثاني فهو وان كان ضعيفا ولكنه مع حاله في طبقة واحدة وعلي بن فضال وان كان
واقفيا الا ان الظاهر ان الشيخ رواه عن كتابه وكتب بني فضال معتبرة الا ان يقال ان مجرد كون صفوان من اصحاب الاجماع
لا يدل على توثيق موسى بن بكر لان الاجماع انما هو على تصحيح ما يصح عن الجماعة المعتبر بتم في شرح الارشاد في باب بيع الثمار
وقد وقع في طريق خبر ابي الربيع الشامي بكر بن خالد او خليد او خالد فصححه برواية واحد من اصحاب الاجماع عنه اذا
اختار المتاخرون هذا المعنى في معقد الاجماع المذكور لكنك خبير بان معناه عند القدماء ليس الا الاجماع على تصحيح
الجماعة واما الخبر الثاني فهو وان توهم صحته مع ما فيه […] الا انه مشتمل على الطلاق الذي لا يلتزم به احد لكن مع
ذلك كله لا وثوق بالعمل بهذه الاخبار بعد […] كافة المتاخرين على خلافها فالاوفق المنع قوله ويجوز ان يجعل
الواقف النظر لنفسه ولغيره فان لم يعين الناظر كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على القول بالملك اقول لا خلاف
في جعل النظارة لنفسه الا من الحلي فقال بفساد الشرط […] انه لا بد من خلوه عن شرط خيار الواقف في الرجوع فيه ولا ان
يتولاه هو بنفسه انتهى والمهم في المقام بيان ان الاصل يقتضي الفساد لو جعل التولية لنفسه او للغير والظاهر
ان التمليكات مختلفة فمنها ما لا يصح فيه شرط عدم النقل اليه كما في البيع والصلح والهبة ومنها ما لا يستبعد […]
ذلك ومنها ما ينافي التعليق كالبيع ومنها ما لا ينافيه كالوصية فلو شك في الوقف في انه هل يكون شرط التولية للواقف
شرطا منافيا لمقتضى العقد ام لا فالاصل يقتضي عدم صحة الشرط لكن الظاهر ان الوقف تمليك ناقص يجتمع مع […] هذا
الشرط ومما يؤيد ذلك ورود النص والفتوى على جواز التولية في الوقف لان الظاهر ان ذلك ليس لاجل تخصيص
القاعدة كما ورد ان فاطمة عليها السلام شرطت النظر في حوائطها السبعة التي وقفتها لامير المؤمنين ثم الحسن ثم الحسين
ثم الاكبر من ولدها وما ورد من ان الكاظم عليه السلام شرط النظر للارض التي وقفها للرضا واخوته […] فاذا
احدهما دخل القسم مع الباقي […] على الكل اذا عرفت ذلك فالكلام في
المقام في مسائل الاولى في ان العدالة شرط اذا كان الناظر غير الواقف ام لا فالظاهر ان المشهور على اشتراط العدالة
وذهب جماعة الى العدم قال في التحرير لو جعل النظر للارشد عمل بذلك ولو كان فاسقا فالاقرب عدم ضم عدل اليه
وقال ايضا لو جعل النظر لاجنبي عدل ثم فسق ضم الحاكم اليه امينا ويحتمل انعزاله بنفسه وتحقيق المقام يتوقف على بيان
مقدمة وهي ان النظارة على وجوه الاول تفويض الامر اليه ليتصرف بما شاء […] اذا لم يلزم تلف
العين او المنفعة والثاني ان يكون مفوضا لمراعاة المصالح في مقدمات حفظ العين والاستنفاع بها ولكن النظارة
منصب له يتبعه مراعاة المصالح والثالث ان يكون منصوبا لمجرد مراعاة المصالح على وجه يكون هو المفوض اليه […]
لا فرق في هذه الوجوه بين ان يكون المنظور فيه كل المصالح او بعضها وكذا لا فرق بين وحدة النظر وتعدده وعلى
الثاني لا فرق بين الاشتراك والاستقلال فيجوز ان يجعل ناظرا للتعديل والسهام واخر للقسمة واخر ليكون معينا
لهما في فعلهما واخر لمراعاة الاصلح فالاصلح ومحل النزاع انما هو الوجه الاخير وان وجب علينا ملاحظة الوجه الاول
والثاني ايضا فيقع الكلام في مقامين الاول في اشتراط العدالة في محل النزاع والظاهر هو الاشتراط لان نصب الفاسق
استيمانا له وركونا اليه […] الكل […] كما يظهر من بعض الاخبار منها

الخبر

الخبر المتضمن لصدقة امير المؤمنين ع فقال في اخره وبعد ذكر الحسن والحسين عليهما السلام فان حدث بهما حدث فان الاخير منهما ينظر في
بني علي فان وجد فيهم من يرضى بهداه واسلامه وامانته فانه يجعله اليه ان شاء وان لم ير فيهم بعض الذي يريد فانه
يجعله الى رجل من ال ابي طالب يرضى به فان وجد ال ابي طالب قد ذهب كبراؤهم وذوو ارائهم فانه يجعله الى رجل يرضى
به من بني هاشم ولا عبرة في النص المتضمن الحاكية لفعل المعصومين عليهم السلام على هذا الاشكال في اشتراط العدالة في
محل النزاع كما لا اشكال في اعتبارها في نظائره ككتاب التعريف في اللقطة والقيم المنصوب من قبل الحاكم والنائب الخاص
لاستيمان العباد عن الميت والوصي لاخراج الزكوات والاخماس والديون ونقل الصدقات والوالي المنصوب من قبل
الحاكم للنظر في امر المتولين المعينين من قبله من النظار المقام الثاني في اشتراط العدالة في الناظر بالمعنيين الاولين
اما الاول فلا معنى لاشتراط العدالة تعبدا مع ان اصل جعل الناظر ليس على خلاف القاعدة لان اشتراطها اما
من باب الموضوعية وهو موقوف على جعل الواقف المفروض عدمه واما من باب الطريقية وهو موقوف على ان يكون هنا
واقع حتى يكون العدالة طريقا اليه والمفروض تفويض الامر الى الناظر فما لم يعلم الخيانة منه تكون تصرفاته نافذة و
اما الثاني فهو ايضا كذلك لان مقتضى الوقف ليس الا احضار منفعته من نصب الناظر ولم يعرض منه الاستصلاح الا
بالتبع ولا ريب انه يحصل بنصب الفاسق ايضا غاية الامر ان في نصبه لا بد له من نوع من الاطمئنان بحيث يخرج جعله
ناظرا عن جعل السفه وبما ذكرنا يندفع ما يتوهم من ان في نصبه استيمانا له وركونا اليه ووجه الاندفاع ان التولية بالمعنى
الثاني لا يستلزم الاستيمان ولا الركون لان الواقف انما علق الوقوف عليه على الوجه المذكور […] انما هو في
ملكه والحاصل ان هذا الاستيمان لا يزاحم حق الواقف في جعل الولاية لمن شاء ولو سلم فيمكن الجمع بين نصب الفاسق
وعدم لزوم الاستيمان بنصب قبله ناظرا فالاقوى عدم اشتراط العدالة في الناظر بالمعنى المذكور كما لا يشترط في نظيره كما في
القسم الخاص المنصوب من قبل الوصي ثم ان العدالة على القول باشتراطها يحتمل ان يكون شرطها في اصل التولية لا في […]
الناظر ونفوذ تصرفاته ويحتمل ان يكون شرطا في حجية قوله لا في اصل التولية فعلى الاول يكون نصب الفاسق لغوا
لا يترتب عليه اثر وعلى الثاني يصح عمله لو طابق الواقع والمستفاد من الادلة هو الثاني لان النهي عن اتباع قول الفاسق
ارشادي ثم ان المعتبر العدالة الواقعية لا اعتقادها وان كان الاعتقاد طريقا اليها ويحتمل ان يكون الاعتقاد […]
بنصبه على وجهين احدهما ان يكون ذلك الاعتقاد كافيا في نفوذ تصرفاته مطلقا حتى على الموقوف عليهم وثانيهما ان يكون
كل احد متعبدا باعتقاد نفسه والحق ان المستفاد من الادلة ليس الا العدالة الواقعية بحيث اذا كان […] طريق
ظاهري حكم بنفوذ تصرفاته ولو في صورة الشك بمصادفته على الواقع واما في صورة القطع بالمصادفة فلا يشترط
العدالة المسالة الثانية في بيان ان الناظر اذا كان هو الواقف فلا يشترط فيه العدالة ولعل هذا مما لا خلاف فيه و
توهم الخلاف فيه خلاف ما صرح به المحقق […] في الرياض من جعل هذه المسالة محلا للخلاف […] ولعل منشأ
توهم الخلاف توهم عدم الفرق بين المسالتين وانت خبير بان الواقف اذا جعل النظارة لنفسه فهو ملتزم بان يعمل
بمقتضى الوقف عن اولاد الامر عادلا كان او فاسقا ولا يكون ناقضا لغرضه فهو امين […] لان الغرض انه وقف
ابتغاء لمرضات الله فلا معنى لكونه باعثا على الخيانة بخلاف غيره فانه لا رادع له عن الخيانة الا العدالة وهذا
الفرق كالفرق بين من ملك شيئا وبين من لم يملكه فان الاول ماله مال الاقرار […] بخلاف الثاني
انه ظهر ان العدالة طريق الى الواقع ويتفرع على ذلك امور منها لو نصب فاسقا عالما بفسقه و […]
للصالح فهل هو اثم ام لا وعلى الثاني هل ينفذ تصرفه ام لا بل يقع فضوليا الظاهر عدم الاثم ونفوذ تصرفاته لان
العدالة كانت طريقا محضا للواقع فاذا طابق عمله له فلا معنى لعدم اعتباره ومنها لو نصب عادلا فصار فاسقا وعمل
ما لم يعلم مطابقته للمصلحة فهل يبطل تصرفه من جهة […] التولية الظاهر عدم بطلان تصرفه […]

المستوفي أمرًا ومنها ما لو نصب الفاسق ولم يعلم بصحة تصرفاته فالظاهر أن عمله لا ينفذ فيما يعتبر فيه العدالة لا مطلقا فلو تولى
عقد الإجارة للعين جاز أن يتولى الفاسق الإجراء والصيغة لأنه لا يعتبر فيه العدالة ثم إن ههنا إشكالا أورده بعضهم وهو
أنهم صرحوا بعدم اشتراط العدالة في الوكيل والمستعير والودعي مع أنها كالناظر في الوقف وكالوصي فما بالهم يعتبرونها
في هذين مع اتحاد الدليل فإن الدليل إن دل على اعتبارها فلتكن معتبرة في الجميع وإلا فلا مقتضي لاعتبارها فيهما خاصة
والجواب أن في مطلق الاستيمان أمورًا لا بد منها الأول كون الأمين مأمونا في تحصيل ما هو الغرض على الوجه الأصلح
والتجنب عما هو نقص للغرض والثاني كون الأمين مختارا في تحصيل الغرض لا مقهورا والثالث كونه مصدقا في جميع
ما هو مأذون في عمله والرابع كون الشارع بحيث يعتمد على الأمين مقدارا من الوثاقة لئلا يكون استيمانه سفها أو إغراء
أو تبذيرًا في ماله إذا عرفت ذلك فنقول إن آية النبأ ليست متعرضة لهذه الأمور نفيا وإثباتا إلا الأمر الثالث فقد دلت
على أن الاعتماد على قول الفاسق معرض للندم وهذا بنفسه لا يدل على المنع عن اتباع الفاسق إلا إذا كان المعرض معرضا للوقوع
في المحرم لأن المنع إرشادي صح فلو كان في اتباع الفاسق ترك واجب أو فعل محرم على تقدير الخيانة كان اتباع قوله أو
التعويل على عمله محرما وإلا فلا وح فنقول لو أوصى إلى الفاسق فقد اتبع قوله وهو معرض لترك الواجب وهو حفظ المال
وفعل محرم وهو إتلافه وكذا الحال فيما نحن فيه فإن الواقف بعد الوقف يصير أجنبيا فيكون المال للموقوف عليهم فإذا
استأمن فاسق الجوارح الذي لا يبالي بإتلاف المحرم أو ترك حفظه الواجب كان نصبه محرما لأنه معرض لفعل المحرم
أو ترك الواجب وهذا بخلاف موارد النقض إذ لا يلزم في استيمان الفاسق شيء من ترك الواجب وفعل المحرم ومنها
أن وظيفة الناظر مع الإطلاق وما ينبغي من تعمير الملك والإجارة وتحصيل الغلة وقسمتها وحفظ الأصل و
نحو ذلك واستشكل في المسالك في ذلك من جهتين أحدهما أن الموقوف عليه المتحد فله تصرف بالغلة فتوقف
تصرفه فيها على إذن الناظر بعيد وثانيهما الأوقاف العامة التي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة إذا مر
به فإن مقتضى القاعدة عدم جواز التصرف إلا بإذن الحاكم أو الناظر وهو مشكل لأنه تفويت لكثير من أغراض الواقف
ثم دفع الإشكالين بما حاصله أن القواعد لم تدفع البدعة بمثل هذا الخيال ثم قال إن المتصرف ما لم يكن يملك المنفعة
ملخصا قلت الظاهر عدم الإشكال في أن الموقوف عليه المتحد في وقف حصر فيه على إذن وأما توقف تصرف الموقوف عليه
في الوقف العام على إذن الناظر إذا مر بالثمرة فلا وجه له لأن الناظر ليس ناظرا في مثل ذلك فدعوى الإثم في تصرفه
بدون إذن الناظر بعيد ومنها أن الواقف لو عين أجرة للناظر تعينت ولو كانت أكثر من أجرة المثل ولم يخرج ذلك
جعل الناظر من شركاء الموقوف عليهم بل هو مستحق للأجرة بإزاء عمله ولا خلاف في ذلك ظاهرا فإن قلت إذا كانت
الأجرة بإزاء العمل فيجوز جعل الأجرة الزائدة للقيم على الأطفال أيضا مع أنهم منعوا من الزائد عن أجرة المثل قلت
الأجرة فيما نحن فيه ليست من المال الموقوف لأن الموقوف هو الفاضل عن الأجرة فلو ذكر والأجرة بإزاء العمل كان
بخلاف الأجرة للقيم فإنها من مال الأطفال لا من ثلث التركة فلو كانت زائدة عن أجرة المثل لزم تفويت مال الأطفال
وبذلك يصير الوصي خائنا ثم إنه يجوز جعل الأجرة زائدة عن أجرة المثل هنا وإن كان الناظر هو الواقف وليس ذلك
من الوقف على نفسه وهو على قسمين أحدهما أن يجعل الأجرة الزائدة للناظر فاتفق أنه صار ناظرا أو دخل في الموقوف
على الفقراء فصار منهم وهذا القسم مما لا إشكال فيه وثانيهما أن يشترط الأجرة الزائدة لنفسه إذا كان ناظرا
دون غيره أو وقف واشترط النظارة لنفسه وجعل الأجرة أربعة أخماس الموقوف قال الفاضل القمي في جواب سؤال
من سأله عن ذلك أن هذا الشرط يوجب بطلان الوقف لأن مرجعه اشتراط الانتفاع من الوقف فيدخل في عنوان
الوقف على نفسه وهو باطل بالنص والفتوى لأن ما يرجع إليه في ضمن هذه المعاوضة المشتملة على المحاباة وما يرجع
إليه من الناظر مجانا سواء في انتفاع الواقف من الوقف فلو وقف واشترط أن يكون بعض منافعه له كان داخلا في عنوان الوقف

على

على نفسه فكذلك لو وقف وجعل النظر لنفسه وجعل أجرة تستغرق أغلب الوقف مع أن أجرة المثل العشر مثلا فإنه
جعل غاية اعتبار الوقف له مجانا ونظير ذلك ما ذكروه في محاباة المريض من أنه لا يجوز محاباة المريض لو باع وحابى
كان الزائد من الأصل والتحقيق أن المسألة باقية في خصوص مسألة الوقف على نفسه ومنها أنه لو عادت عدالة الناظر بعد الفسق
فالظاهر عود نظارته لارتفاع المانع لما عرفت من أن النهي عن اتباع الفاسق إنما كان لأجل خوف الوقوع في الندم
هذا يرتفع بعود العدالة لكن الشهيد صرح في الدروس في باب الوصايا بعدم العود ومقتضاه عدم العود هنا أيضا لاتحاد
طريقي المسألتين ومنها لو أخل بأحد شروط النظارة كما لو جعل النظارة لزيد فلم يقبله أو كان فاسقا ووقفنا باشتراط
العدالة ففي بطلان الوقف وعدمه أو مع ثبوت الخيار لتخلف الشرط أو عدمه فلا يبطل إلا الشرط وجوه يظهر من
المحقق القمي الثاني والمسألة لا تخلو عن إشكال من حيث إن الأصل في تخلف الشرط البطلان ومن أن الوقف له شباهة
بالنكاح وتخلف الشرط لا يكون مبطلا ومن أن هذا الشرط جائز وتخلف الشرط الجائز موجب للخيار فالمسألة محتاجة
إلى التأمل وإن كان الأشبه هو البطلان نعم الوجه الثالث ومنها ما ذكره المصنف أنه لو وقف ولم يشترط النظارة لأحد
فالمشهور كما في المسالك أنه إن جعلنا الملك للواقف أو للموقوف عليه مطلقا فالنظر إليه وإن جعلناه للموقوف عليه
إن كان معينا ولله تعالى إن كان على جهة عامة كما هو الأقوى فالنظر في الأول إلى الموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني
لأنه الناظر العام حيث لا يوجد خاص ويصير الواقف بعد ذلك بعد العقد كالأجنبي وقيل النظر للموقوف عليه مطلقا وقيل
للواقف مطلقا وفيها أقوال ثلاثة والتحقيق أنا إن قلنا بأن الموقوف عليه يملك العين والمنافع كان حق النظر له لأن حق
كل مالك لملكه كما هو قضية قاعدة السلطنة لكن لا بد أن يقيد بما لا ينافي حق البطون اللاحقة من التصرفات فلو أراد
عمارة الموقوف وفرضنا أن في العمارة حفظا للبطون اللاحقة وجب أن يكون ذلك باستصواب من الحاكم فالتصرفات المشتركة
بينه وبين البطون اللاحقة ليس له مستقلا بل هي مشتركة بينه وبين الحاكم وأما التصرفات التي لا حق للبطون اللاحقة فيها
فهي مختصة بالموقوف عليه وهو الناظر فيها بالاستقلال وكذا الحال لو قلنا إن الموقوف عليه يملك المنافع خاصة فإن
اللازم أن يكون النظر في التصرفات المختصة بالموقوف عليه إليه لانقطاع يد الواقف عن العين فلا تقتضي قاعدة السلطنة
تفويض النظر إليه ولو قلنا بأن الموقوف عليه لا يملك العين ولا المنفعة وإنما له حق التملك بالمنافع وإلا فالعين والمنفعة
كلاهما على ملك الواقف كان اللازم الحكم بأن الناظر هو الحاكم لعدم قابلية الواقف للنظارة من جهة محض المالكية لأنه
قاصر محجور عن كافة التصرفات فعلى التقادير الثلاثة يكون للحاكم مدخل في النظارة أما على هذا التقدير الأخير فهو الناظر
المستقل الأخير وأما على التقديرين الأولين فله نظر في التصرفات المشتركة بين البطون هذا كله في الوقف على المعين
وأما الوقف على الجهات الذي مرجعه إلى الوقف على المسلمين كلا أو بعضا أو الخانات والوقف على غير المعين أعني جميع المسلمين
مثلا فالنظر فيها كلها إلى الحاكم لا غير لكن الشهيد بنى حق النظر على أنه تابع للمالكية ولا يخلو عن وجه والمسألة محل
إشكال لأن مقتضى كلامهم اختصاص النظارة بالموقوف عليه إذا كان هو المالك في الوقف على المعين وقد عرفت أنه
إنما يتم في التصرفات التي لا حق للبطون اللاحقة فيها وأما لو أراد مثلا أن يؤجر العين على وجه يستمر إلى زمان البطون اللاحقة
فلا بد في ذلك إلا بمراجعة الحاكم فإذا أذن الحاكم وانقرض البطن الأول لم تبطل الإجارة بموتهم وهذا من مواضع عدم بطلان
الإجارة بموت الموجر فإن قلت هذا التفصيل الذي ذكرته كان مخالفا لإجماعهم المركب قلت من المعلوم أنهم في أمثال
المقام يكون مستندهم ظواهر القواعد الكلية وقد عرفت أن مقتضاها ما ذكرناه من التفصيل فلم يتحقق مخالفة الفقيه لما نقله
للإمام ع ثم إن جعل الناظر من طرف الواقف لازم فليس له عزله عملا بالشرط الواجب الوفاء به وليس لازما من طرف
القابل إذا كان أجنبيا فلو جعل النظر لزيد فإن شاء قبل وإلا فليس له الرد بعد القبول كالوكالة فهو لو اشترط عليه
القبول في ضمن عقد لازم وجب عليه القبول لكنه خارج عن محل البحث والدليل على عدم الوجوب مضافا إلى الأصل

والاجماع قاعدة نفي الضرر ولو كان القابل هو الموقوف عليه او الواقف ضرورة جبر عليهما القبول عملا بالشرط اللازم وكيف كان
فلو قبل الاجنبي النظارة ثم بدا له جاز ردّه فهل له ذلك ام لا وجهان اشبههما الاول لعدم المخالف ولاصالة عدم
الوجوب الحاكم على اصالة الاستمرار الا ان يقال موضوع المستصحب حاكم على اصالة عدم الوجوب فتجري اصالة العدم
فيكون اصالة الاستمرار سليمة فينحصر طريق رده في الاجماع واما التمسك بالعمومات لاثبات وجوب الاستمرار
فهو ليس في محله كما صدر عن بعض مشايخنا نظرا الى ان القابل خارج عن المتعاقدين كما اوضحنا بطلان مثل هذا التوهم
في محله مرارا فافهم **قوله** القسم الثالث في شرائط الموقوف عليه ويعتبر في الموقوف عليه شروط اربعة ان يكون موجودا
وان يكون ممن يصح تملكه وان يكون معينا وان لا يكون الوقف عليه محرما فلو وقف على معدوم ابتداء لم يصح كمن
وقف على من سيولد له او على حمل لم ينفصل اما لو وقف على معدوم تبعا للموجود فانه يصح ولو بدأ بالمعدوم ثم بعده على الموجود
قيل لا يصح وقيل على الموجود والاول اشبه وكذا لو وقف على من لا يملك ثم على من يملك وفيه التردد والمنع اشبه
اقول لا خلاف في هذه الشروط وفي الغنية والسرائر الاجماع على كونه معروفا متميزا يصلح ان يتقرب بالوقف عليه وهو ممن
يملك وفي المبسوط لا خلاف في عدم صحته على المعدوم الذي لم يوجد بعد كالحمل والعبد وقال ايضا الذي يقتضيه مذهبنا
انه لا يصح الوقف على المجهول والمعدوم وفي التذكرة لو وقف على شخصين لم يصح ولو وقف على قبيلة عظيمة صح [illegible]
في الثالث الوقف على الكلي فليس من المبهم الذي نفاه او لا [illegible] كونه وقفا على الكلي عدم وجوب الاستيعاب في الصنف
فلولا الاجماع على اعتبار هذه الشروط كان للتكلم في اشتراطها مجال واسع لكنا نتوهم بعضهم من ان اشتراطها على وفق
القواعد فيما بعد دعوى الاجماع عليها مضافا الى المعلومية اقتضاء الوقف تمليك الموقوف عليه المنفعة او مع
العين والمعدوم وغير القابل للملك لا يصلح لذلك لعدم صلاحيتهما للقبول الذي قد عرفت اعتباره فيه انتهى
فان هذا توهم فاسد اذ ليس المراد تمليكهما ما دام المعدوم معدوما وغير القابل كذلك بل المراد تمليكهما ان وجد
المعدوم وان صار غير القابل قابلا ولا دليل على بطلان تمليكهما على هذا الوجه على خلاف القاعدة كيف وتمليك الحمل وارد كما في
الوصية له وكما في الميراث ولذا يحجب عن الميراث له ثم انهم اختلفوا في الوقف على المعدوم ومن بعده على الموجود على
قولين احدهما وهو المشهور وفي المسالك نسبه الى الشيخ والمحققين البطلان راسا فلا يصح اصلا وثانيهما مختار
الشيخ في الخلاف والمبسوط الصحة بالنسبة الى الموجود وفي التنقيح بني المسألة على تفريق الصفقة اعترف بالقول على
هذا فالاولى ان نتكلم اولا بعد تسليم بناء المسألة على جواز تفريق الصفقة وعدمه فنقول لا خلاف في وقوع تبعض
الصفقة في الجملة كما في بيع ما يملك وما لا يملك لكن القاعدة على خلافه لان العقد عقد واحد [illegible] تمليك الكل
فاذا انتفى بعض الاجزاء انتفى العقد والانحلال الى عقود متعددة يحتاج الى الدليل فلو لم يكن الرضا بمعاوضة بعض
الاجزاء مقيدا بمعاوضة البعض الاخر كان كل جزء متعلقا للمعاوضة مستقلا فكان اللازم الحكم باللزوم فلا
معنى لخيار تبعض الصفقة وكذا الحال في باب العقد والشرط فلا بد من القول باصالة اللزوم في العقد بعد فساد
الشرط والحاصل انها اوجده البايع مثلا هو بيع الدار المركبة من الاجزاء ولا شك انها متشخصة بتشخصات كثيرة
من جملتها الاجزاء المعينة واوضاعها وابنيتها وموادها وصورها وعوارضها فانتفاء بالفرض جزء حقيقي فاذا انتفى
احد التشخصات فينتفي ما اوجده البايع وصار الباقي متشخصا اخر فلو بني على المداقة كان اللازم الحكم بان الباقي لم يكن
ما اوجده ولكن بعض الاشياء ما يتسامح فيه عرفا فلا يعرف بين وجوده وعدمه فبانتفائه لا يحكم عرفا بانتفاء ما اراد
بل يقيس اليه ان اوجده الباقي فعلى هذا يكون ما اوجده في الحقيقة هو الجامع لجميع الاجزاء والشرايط والتشخصات الا
ان الفاقد يكون عينه بعد تنزيل المعدوم منزلة الموجود وبعض الاشياء مما لا يتسامح فيه عرفا ولا يجري فيه ما ذكر
فكلما كان من قبيل الاول لا يمكن ان يحلف البايع بعد فقده بانه لم يبع داره والا لزم الحنث بخلاف ما كان من قبيل الثاني

ولاشك

ولا شك ان مورد تبعض الصفقة انما هو الثاني فلو باع خنزيرا وشاة ولم يقع البيع عند الشارع على الخنزير كان وقوعه
على الشاة محتاجا الى الدليل لان للبايع الحلف بانه لم يبع الشاة فالحكم بالصحة في الشاة لا يكون الا بالدليل الكاشف عن
ان ما قصد البايع بيع الخنزير والشاة وعلى تقدير تعذره باحدهما يكون المبيع هو الاخر وهذا البيع وان كان خاليا
عن السبب لان السبب الاول المجموع لكن الشارع اكتفى بالسبب الاول فكانه جعل سبب بيع الشاة سبب بيع الخنزير
والشاة وليس ذلك من مجرد التعبد الشرعي ايضا بل هو امر عرفي والشارع امضاه فلو فرض ان عرف العرف فساد
بيع الخنزير وكان الرجل جاهلا بذلك فباع الخنزير والشاة كان اهل العرف يلتزمون بالصحة فكانهم يجعلون
سبب بيع الشاة اعم من بيع الشاة وحدها والخنزير معها فيجب الحكم فلو اراد احد ان يتمسك بعموم اية
الوفاء على صحة تبعض الصفقة كان قد نفاه من عنده لم انه لم يثبت بعد ان نقله بيع الخنزير والشاة بيع الشاة و
ايضا لا بد ان يستفاد من ذلك الدليل ان نقله بيع الخنزير والشاة معاوضة على الشاة لا على ضم الخنزير الا
كان مقتضى العمومات اللزوم اللهم الا ان يثبت ذلك بدليل اخر كقاعدة نفي الضرر فيحصل مما ذكرنا ان التبعض
على خلاف القاعدة اذا عرفت ذلك فنقول الحق انه لا فرق فيه لا دخل له بمسألة تبعض الصفقة فلو قلنا بانه
على وفق القاعدة لا ينفع في المقام قلنا ان نقول ببطلان الوقف وان قلنا بتبعض الصفقة وذلك لانه قد تبين
ثمانية الوقف في الطبقة الاولى بحيث يكون سائر الطبقات تلقيها للوقف من البطن الاعلى لا من الواقف بان فرض
سائر البطون في عرض البطن الاعلى في تملك الوقف من الواقف فالواقف ملك البطن الاول في قطعة من الزمان
ملك البطن الثاني كذلك والثالث كذلك وهكذا نظرا الى انه ما ملك للعين في جميع الازمنة وفي مدة اعمار البطن
فهو نوع تمليك كل بطن على حسب اعمارهم لانه لا خلاف في الاجماع فانهم اتفقوا على ثمانية الوقف في البطن الاول و
على ان البطون المتاخرة يتلقون الوقف من البطن الاول فليس تمليكهم في عرض تمليك البطن الاول وانما تملكهم
تبع لتملكه ولذا فرعوا على ذلك في باب حلف المنكر ان حلف البطن الاول يغني عن حلف البطون اللاحقة فيما لو ادعى
احد الوقف فانكر البطن الاول فحلف فليس للمدعي تجديد الدعوى مع استحلاف سائر البطون معللين ذلك وعللوا ذلك
بان سائر البطون انما يتلقون الوقف من البطن الاول وكذا الحال في نفقة البطن الاول فانها مغنية عن نفقة البطون
اللاحقة فملك سائر البطون نظير تملك الوارث فكما ان حلف المورث كاف عن استحلاف الورثة فكذلك البطون
اللاحقة ومما يدل على ذلك ايضا اتفاقهم على ان البطون اللاحقة لا يعتبر قبولهم ولا قبضهم بل قبول البطن الاول
وقبضه كاف فلو كانوا في عرض البطن الاول لما صح ذلك اذ لا وجه لكفاية قبض بعض الموقوف عليهم عن قبض الباقي
ولا القبول عن قبولهم وايضا فيما فرض فيه يلزم احد امرين لا سبيل الى شيء منهما اما اهمال العين وبقاؤها بلا مالك
حتى يوجد البطن الثاني لان العين خرجت عن ملك الواقف بمجرد العقد واما بقاؤها على ملك الواقف في
تلك المدة وهو خلاف ما هو الواقع وايضا لزم تمليك البطن الثاني قهرا وليس كالارث لانه تملك قهري [illegible]
بعد موت البطن بخلاف التمليك القهري اذ لا نظير له لا يقال انهم صرحوا في باب الاجارة بان سائر البطون يتلقون
الوقف من الواقف فيتفرعون عليه بطلان اجارة البطن الاول بموته ويعللونه بان البطن الاول انما يملك المنافع
في زمن حياته لا مطلقا فصحة الاجارة موقوفة على اجازة سائر البطون او على كون البطن الاول ناظرا الى جهة الوقف
ومصلحة سائر البطون فهذا الكلام منهم مناقض لما ذكرناه ونسبه اليهم من تلقي الملك من البطن الاول لانا نقول
لا مناقضة بين القولين اصلا فالمقصود من كلامهم في باب الاجارة ان البطون اللاحقة انما يملكونه بجعل من الواقف
ولا ينافي ذلك كون تملكهم تابعا لتملك البطن الاول فالمراد من موضوع ملك البطون المتاخرة ليس ما ترك البطن
الاول ليكون حاله حال الارث فان الوارث انما يملك ما تركه المورث فلو كان كذلك كان اللازم عدم بطلان الاجارة

بموت البطن الاول كما لا تبطل اجارة المورث بموته وكلامهم هناك لبيان هذا المطلب فالحاصل ان المتلقي من الواقف على
قسمين احدهما ان يكون سائر البطون في عرض البطن الاول فالواقف حقيقة ملكهم كلهم وهذا هو الذي ننكره ونقول انه لا اشكال
به وثانيهما ان تملكهم كتملك البطن الاول فهو ايضا حصل من الواقف وهذا الذي نقول به ولا ينافي كون تملكهم مترتبا
وتابعا لتملك البطن الاول لا مثل تملك الوارث حتى يكون موضوع تملكهم ما بقي من البطن الاول بل مع وجود المالكين
وان كان تملكهم تابعا لتملك البطن الاول فلاحظ وتأمل **قوله** ولا يصح الوقف على المملوك ولا ينصرف الى مولاه لانه
لم يقصده بالوقفية **اقول** هذا مبني على ان المملوك لا يملك شيئا والا فلا اشكال في المسألة فان الوقف عليه تمليك وهو
فرع قابلية الموقوف عليه للمالكية واما لمن قال بملكه ما لكا وان كان محجورا فقد صرح بعض منهم ايضا بصحة
الوقف عليه وقال بل في صحة قبوله من دون اذن مولاه وجه وجيه ان قلنا بصحة الوقف فلا اشكال الا في اشتراط المالكية
واما جواز قبوله بدون اذن سيده فلا وجه له لانه ربما يكون الوقف عليه دالا على سيده فيكون تصرفا في سلطانه
عليه واما صحة القول بانه لا يملك ورجوعه الى سيده فهو مذهب بعض العامة وهو باطل اذ لا وجه لانصرافه الى سيده
مع ان الواقف لم يقصده وانما قصد العبد **قوله** ويصح الوقف على المصالح كالقناطر والمساجد لان الوقف في الحقيقة
على المسلمين لكنه يصرف الى بعض مصالحهم **اقول** لا خلاف في ذلك كما صرح جماعة وذلك لان الوقف وان كان تمليكا
وتمليك المصلحة مما لا معنى له الا انه في الحقيقة تمليك لمن يكون هذه المصلحة مصلحة له اما كافة الخلق كالقناطر
والرباطات والشوارع والمشارع واما خصوص المسلمين كالوقف على المساجد واما خصوص المؤمنين كالوقف على
المشاهد المقدسة ومثل ذلك الوقف على اكفان موتى المسلمين وحفر قبورهم والوقف على العبيد المعتقين لخدمة البيت
او المشاهد المشرفة والاماكن المعظمة والوقف على البهائم المعدة لذلك كله لان مرجع الكل الى الوقف على المسلمين وشرط
صرفه في تلك المصالح الخاصة المنظم وبعد عدم الخلاف في المسألة فالمرسل المروي في الفقيه في باب فضل [illegible]
انه سئل عن الوقوف عليها فقال لا يجوز لان المجوس وقفوا على بيوت النار اماما [illegible] ومطروح **قوله** ولا يصح
على الحربي ولو كان رحما **اقول** قال في المبسوط ان من وقف على [illegible] الشبهة [illegible] على [illegible] على الاسلام
بكل ما يمكن لانهم [illegible] انتهى وظاهره الاجماع ويظهر من المسالك والتنقيح نفي الخلاف وكيف كان
فالمشهور بينها عند المتأخرين بطلان الوقف على الحربي مطلقا ونسب الى الاكثر القدماء جوازه مطلقا من جهة اطلاقهم جواز
الوقف على الكافر ولم يستثنوا الحربي بل في مجمع البيان الاجماع على جواز ان يبر الرجل على من شاء من اهل الحرب قرابة كان
او غير قرابة وانما الخلاف في اعطائهم الزكوة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء والحق
الجواز مطلقا للنهي عن الموادة المقتضي للفساد وذلك لان نفس الوقف على الحربي موادة وهي محرمة فكيف يمكن قصد
القربة التي هي معتبرة في الوقف كما مر ولان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وهو لا يجتمع مع الوقف على الحربي
لان مقتضى عموم ما دل على ان مال الحربي فيء للمسلمين جواز تملكه منه ومقتضى الوقف عليه عدمه فهما متنافيان لا يجتمعان فدعوى انه
وقف لكنه يجوز تغييره واخذه من يده وتملكه فاسدة لانه خلاف غرض الواقف فان ذلك مقتضى العنوان وخصوص
ما دل على الحث في صلة الارحام جوازه قلنا نعم ولكنها مخصصة بما دل على حرمة الموادة فلا اشكال في المسألة **قوله**
ويجوز ان يقف على الذمي ولو كان اجنبيا **اقول** صرح بذلك في التذكرة والتبصرة وموضع من التحرير والارشاد
والدروس والايضاح النافع وربما يقال بانه المشهور لان المشهور كما في الكفاية جواز الصدقة عليه والوقف الصحيح صدقة
وربما يقال بعدم الخلاف فيه الا من الحسن فانه منع عن الصدقة عليه والمحكي عن [illegible] في الصلاح ومنع [illegible]
وابن سعيد جواز الوقف عليه ان كان رحما وهو المشهور كما في جامع المقاصد بل لا خلاف فيه كما عن الغنية بل الاجماع
عليه كما في الخلاف وقيل يجوز اذا كان احد ابويه والاقرب الصحة مطلقا للاخبار الدالة على جواز الصدقة على اهل الذمة

مطلقا ولا يعارضها ما دل على جواز الوقف على ذوي الارحام منهم لعدم التنافي ومثل المرسل في صفية وقفت على اخ لها
يهودي فاجازها النبي صلى الله عليه وآله ومثل مرسل آخر المصرح بالجواز فيما اذا كان الكافر احد ابوي الواقف بعد حمله على ارادة الذمي
ومن الغريب ما في الرياض من ان الوقف عليهم موقوف على الامرين تحمل الشائع حتى يصح قصد القربة ولا اثر له في الشريعة
لا في كتاب ولا سنة انتهى اقول يكفي في الامرين عموم ما دل الصدقة عليهم التي تشمل الوقف عليهم وربما يقال بان قصد القربة لا
يحصل في الوقف عليهم وفيه انه يكفي فيه كونهم من عباد الله المكرمين فضلا عن عموم الصدقة وكيف كان فالمسألة واضحة
قوله ولو وقف على الكنائس والبيع لم يصح وكذا الوقف على معونة الزناة وقطاع الطريق وشاربي الخمر وكذا الوقف
على كتب ما يسمى الان بالتورية والانجيل لانها محرفة ولو وقف الكافر جاز **اقول** لا خلاف في هذه المسائل اما الوقف على
البيع والكنائس فهو مضافا الى الاتفاق على المنع من افراد الاعانة على الاثم فهو محرم فلا يمكن فيه قصد القربة فيفسد
كذا الحال في الوقف على معونة العصاة فانه ايضا اعانة على تلك المعصية واما الوقف على الكتب فان قلنا انها كتب
الضلال فلا اشكال في المنع وان قلنا بانها محرفة فالوقف عليها تضييع للمال مع ما دل على ذلك ما روي من ان رسول الله صلى الله عليه وآله
غضب على عمر لما راى في يده صحيفة فيها شيء من التورية وقال له افي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية ولو كان
اخي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي واما الوقف الذمي على البيع والكنائس او على احد الكتابين فلا خلاف ايضا كما عن
ظاهر التنقيح الاجماع عليه والدليل على ذلك ما دل على اقرارهم على دينهم ومن ثم يقولون ان هذا الوقف صحيح صحة اقرارية
وهو لا يتوقف على قصد القربة حتى يقال انه لا يمكن في حق الكافر كما حكي عن الحلي لما سئل [illegible] عليهم
الصحة فقال لانه يعتقد فيه قصد القربة نعم لو كان مرادهم من الصحة هنا الصحة الواقعية [illegible] ما حكي عن المصنف
فيحصل الجواب بما قدمنا من انا بينا في مسألة اشتراط القربة وقلنا بان قصد القربة ممكن في حق الكافر الا ان الوقف
من الغريب ما صدر عن بعض مشايخنا حيث اطال الكلام وبالغ فانه لو كان مرادهم من الصحة هو الصحة الواقعية كان اللازم
الحكم بالبطلان والحكم بعدم اعتبار القربة وان الوقف ليس من العبادات الا ان [illegible] وكذلك الوقف القاصد من فرق المسلمين
المخالفين للحق بناء على اعتبار القربة لعلومية اشتراط الايمان في صحة العبادة واما الوقف عليهم فالظاهر جوازه
نحو ما سمعته في الذمي الا من كان محكوما منهم بالكفر كالخوارج والغلاة والنواصب انتهى قلت يكفي في بطلان ما ذكره كلام
التمهيد الذي [illegible] لاشتراط القربة وقال في وقف الكافر الاقوى صحته ومسألة [illegible] والقاضي [illegible]
ان الوقف ليس مثل العبادات التي يشترط في صحتها مضافا الى القربة الاسلام او الايمان فهو [illegible] يكفي في صحته
مجرد قصد القربة وان لم يحصل القرب فلا وجه للحكم ببطلان وقف الكافر ووقف المخالفين من سائر فرق الشيعة [illegible]
ان وقفه هو لا صحيح [illegible] وان قلنا باشتراط قصد القربة في الوقف فدعوى ان مراد الاصحاب من الصحة هو الصحة
الاقرارية مما لا شاهد لها فلاحظ **قوله** فلو وقف على الجيران رجع الى العرف وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا وهو
حسن وقيل الى اربعين دارا من كل جانب وهو مطروح **اقول** الاول هو مختار الفاضل في عدة من كتبه والتحرير والمختلف
وهو الظاهر من النافع والايضاح وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية وحكاه في جامع المقاصد عن [illegible]
القول الثاني منسوب الى الاكثر بل في [illegible] نسبه الى المشهور وفي الغنية والتنقيح الاجماع عليه في موضعين [illegible] نسبه
الى روايات اصحابنا واجماعهم وافتى به من لا يعمل باخبار الآحاد كالحلي [illegible] وابن زهرة وقال بعض مشايخنا ان هذا القول
لا ينافي الاول [illegible] انه [illegible] بالعرف كما هو عادة الشارع في مثل ذلك كما في الوجه والمسافة والقول الثالث مما
مال اليه الشهيد الثاني في [illegible] الاشكال [illegible] يتعين حمل الموضوعات اللغوية العرفية على معانيها اللغوية والعرفية
فلو علق الناذر نذره على موضوع لغوي او عرفي فلا معنى لحمله على المعنى الشرعي الا اذا علم من الخارج ان غرضه ذلك المعنى
الشرعي فحينئذ يتعين حمله عليه وكذلك الوقف فاذا علم ارادة المعنى الشرعي وجب حمله على المعنى اللغوي او العرفي فلا

وكذا القولين الاخيرين ولو سلم جواز حمل الالفاظ الشرعية على المعاني الشرعية لكن لا يتعين حملها عليها مع تردد الامر
بين ارادة المعنى الشرعي والعرفي فيكون مجملا فلا بد من التماس القرينة فظهر مما ذكرنا ان الاقرب هو القول الاول ولا
وجه للقولين الاخيرين وان ورد فيهما الفرض وانه يعلم ارادة الواقف لهما ثم ان ما ذكره تفريعا على هذه الاقوال
من الاوجه لم نعرف له وجها وان شئت فراجع المسالك قوله ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر اقول هذا
هو المشهور كما في المسالك والجواهر لم اقف على خلاف لاحد الا ما في النافع حيث نسبه الى القول مشعرا بالترديد فيه وقد رده وحكي
التهذيب الى الندرة وغيره الى الضعف وحكي عن الحلي في السرائر نفي الخلاف فيه بل ظاهر كلامه عدم الخلاف بين
المسلمين والتحقيق ان اثبات هذا الحكم يتوقف على مقدمتين الاولى اثبات ان هذا الوقف لا يرجع الى الواقف
ليس كالوقف منقطع الاخر الذي يعود الى الواقف عند بعضهم والثانية اثبات انه لا يلاحظ الاقربية بين القرب بعد
بطلان الرسم حتى يتفرع على المقدمتين صرفه الى مطلق وجوه البر اما المقدمة الاولى فهي موقوفة على معرفة محل النزاع
ففي جامع المقاصد التصريح بكون الفرض ما تقتضي العادة ببقائها الا انه اتفق بطلان الرسم وفي المسالك والتحقيق ان
المصلحة المذكورة لا تخلو اما ان تكون مما ينقرض غالبا او يدوم كذلك او تكون مشتبه الحال فكلامهم في تحرير محل
النزاع مشتبه فالاولى ان نتكلم في جميع شقوق المسألة فنقول ان كانت المصلحة معرضة للانقراض كان الوقف عليها بمنزلة
نحو الوقف المنقطع الاخر كما في ذلك يرجع الى الواقف حقيقة او يصرف في وجوه البر على الخلاف وان كانت المصلحة مما
يدوم غالبا كالوقف على مسجد مما تقتضي العادة بدوامها فاتفق عروض ما اوجب انقطاعها او انتقالها عن
ذلك المكان وهذا القسم داخل في محل النزاع من غير خفاء فيحكم بعدم عوده الى الواقف لوجوه احدها ان الوقف
فصله الدوام في الاخراج وثانيها ان الاستصحاب يقتضي ذلك وثالثها ان اطلاق الادلة يقتضي بقاء الوقف
رابعها ان الموقوف عليهم المسلمون وهم لم ينقرضوا وانما بطلت قرينة فتقوم مقامها اخرى وهذه الوجوه منظور فيها
اما الاول فلان الواقف انما ملك المسلمين في الجهة المعينة فاذا بطلت لم يبق موضوع التمليك لامكان ان يكون
التمليك ما دامت الجهة فاذا بطلت عاد الى ملك الواقف كما هو مختار من قال بالعود في منقطع الاخر لان كون الموقوف
عليه او الجهة الموقوف عليها مما يدوم او ينقرض من غير دخل له في كيفية التمليك فالتمليك في الصورتين على نحو واحد ان
دام دام التمليك والا فلا فتمليك الواقف مقيد بدوام بقاء الجهة ان دائما فدائما وان في وقت فهو وقف واما
الثاني فلان الاستصحاب لا يجري له بعد انقطاع الموضوع او احتمال ارتفاع الموضوع واما الثالث فضعيف لان
التمسك باطلاق الادلة لان مقتضاها كون الوقف بحسب ما يقفها اهلها وهو مسلم لكنه لا يقتضي الاخراج الدائمي
بعد فرض انقطاع الموضوع الا اذا ثبت من الخارج ان غرض الواقف انما كان على نحو تعدد المطلوب وهو غير محل النزاع
واما الرابع فضعيف لان الموقوف عليهم هم المسلمون وهو مسلم لكن على جهة خاصة والمفروض بطلانها ولا معنى لبقاء ما هو
كالجنس بعد زوال ما هو كالفصل كما تقرر في محله فظهر من ذلك انه لا فرق بين المقام وبين وقف منقطع الاخر فان قلنا
هناك بعوده الى الواقف كان اللازم الحكم به ايضا في المقام من دون فرق بين شقوق المسألة بعد تسالم الا ان
العود الحقيقي الى الواقف محال كما قرر في محله من ان الاعراض لا يتصور فيها العود بعد زوالها وانما الحادث عين مثله
فتخيل العائد انه عائد لم يصح العود العرفي منه وكلا المسلكين من حيث ... اشكال نعم المشهور ههنا عدم العود
والشهرة لم تبلغ مرتبة الحجية كالاجماع المحكي في السرائر المعتضد ببعض الاخبار الواردة في باب الوصية فلنتكلم في المقدمة
الثانية بعد تسليم المقدمة الاولى فنقول هل يجب صرفه في الاقرب فالاقرب ام لا وجهان بل قولان لان ظاهر اطلاق الفتاوى
الثاني وعلل باستواء القرب كلها في عدم تناول عقد الوقف لها وعدم توجيه فضله اليها ومجرد المشابهة لا دخل لها
في تعلقه فيبطل القصد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة وفيه ان مناط القول بملاحظة الاقربية الاقرب ليس هو المشابهة

بالضابطة

بالضابطة المنتهي اليها وهو ان الوقف على المسجد يتضمن امور القربة والمحبة والخصوصية اعني كونه مسجدا خاصا ومع زوال
الخصوصية ينبغي ان يراعى القيدان الاولان والتحقيق ان مقتضى قاعدة العمومية الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان
يراعى غرض الواقف مهما امكن لان مقتضاه ان غرض الواقف لا بد من اتباعه فاذا ظهر ان غرضه مقيد بمصلحة خاصة
مصلحة ثم تعلق غرضه بخصوص المدرسة الخاصة ... بحيث يكون غيرها على نحو ... تعدد صرفه في
الخاصة وجب صرفه في مدرسة اخرى ولا يمكن صرفه في سائر القرب وكذا الحال لو احتمل ان غرضه تعلق على الوجه المذكور في
صورة الشك ايضا لا بد من صرفه في مدرسة اخرى ولا يمكن انفاقه في سبيل الله تعالى والحاصل ان في كل مقام احرزنا الاقرب
فلا اشكال في اعتبارها على قوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وبقوله الميسور لا يسقط بالمعسور والناظر الشك
من قوله ما لا يدرك كله لا يترك كله وكذا الحال في صورة احتمال الاقربية بان احتملنا ان الواقف في غرضه لاحظ
الاقربية ثم القدر المتيقن صرفه في اقرب القرب نعم لو لم يكن هناك قدر متيقن كالوقف على ان يصرف في عزاء الحسين عليه السلام
في مسجد كذا فانهدم المسجد فيحتمل حينئذ احدهما وقوع المرثية في تلك المحلة التي فيها المسجد لغرض ان تعلق غرضه بوقوعها
في تلك المحلة ثم في ذلك المسجد فيصرف في المرثية في تلك المحلة وان لم يكن في المسجد ويحتمل ان يكون غرضه وقوع
المرثية في ذلك المسجد ثم في مسجد اخر وان لم يكن في تلك المحلة فعلى هذا لا متيقن في البين فيكون الناظر مخيرا في ايهما
شاء والحاصل ان الاقربية العرفية بين القرب لا يمكن اهمالها وكذا اذا كان احدى القربتين يحتمل الاقربية دون
الاخرى واما اذا كان احتمال الاقربية هذه معارضا باحتمال الاقربية الاخرى فيجب التخيير قوله ولو وقف على وجوه البر
واطلق صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها اقول البر يطلق على الجامع بين الاحسان والطاعة ومطلق الخير
ولكن في المقام قرينة منصوبة لا بد من حمله على هذا المعنى العام الشامل لكل واحد من تلك العناوين الثلاثة فلو صرف في ...
على الاغنياء ايضا داخل في واحد منها جاز صرفه فيهم فلا يتعين الصرف في الفقراء والمساكين بل الاصناف ... في مطلق
القرب لكن ينبغي ملاحظة الاغراض المتعينة للواقف بل لانها كلها من افراد الجهة الموقوف عليها ومثله لو وقف على سبل
البر المطلق فانه لا فرق بين وجوه البر وسبيله فلو قال الجامع والوسيلة من ان سبيل البر الجهاد والحج والعمرة ومصالح الحجيج
ومعونة الضعفاء والفقراء لا يراد منه حصر الامور المذكورة بل الغرض ذكر امثلة لذلك والا فالمراد مطلق القربات كما لا يخفى
قوله ولو وقف على بني تميم صح ويصرف الى من يوجد منهم وقيل لا يصح لانهم مجهولون والاول هو المذهب اقول
الظاهر ان الموقوف عليه هنا الجنس وليس مجموع الاشخاص فعلى هذا لا يجب تتبع الموقوف عليهم كما عن ابن حمزة تبعا
للشافعي والظاهر انه فهم ان الموقوف عليه مجموع الاشخاص لكنه ليس كذلك لان المتبادر من عبارة الوقف هو ما ذكرنا فلا
وجه للبطلان وصح فيصرف الى من كان موجودا من هذا الجنس واحدا كان او اكثر وعلى الثاني لا يجب الاستيعاب كما لا يجب
في نظيره من مصارف الزكاة والخمس هذا كله مضافا الى انه لو كان الموقوف عليه جميع الاشخاص لا يلزم الحكم بالبطلان لان
البطلان ان كان من جهة تعذر الاستيعاب فهو لا يقتضي ذلك لان تعذره يوجب سقوط الاستيعاب لا البطلان
فعلى المتولي صرفه في اشخاصهم كلا او بعضا بما شاء كما في الوقف على الفقراء ان قلنا بان الموقوف عليه الاشخاص وفي الفاضل
اشار الى ضعف هذا القول بعد ما حكم ببطلان الوقف على المجهول في العز النمير بقوله ولو وقف على قبيلة عظيمة صح وذكر
عدم وجوب الاستيعاب قوله ولو وقف على الذمي جاز لان الوقف تمليك فهو كاباحة المنفعة وقيل لا يصح لانه
يشترط فيه نية القربة الا على الابوين خاصة والاول اشبه اقول وجه تكرار هذه المسألة والمسألة الاتية هو انه
سابقا ذكرها تفريعا على الشرائط التي ذكرها انما كان على تقدير هذه الشروط يلزم كذا وكذا ثم كررها اشارة الى ما هو
المختار عنده وتنبيها على الخلاف وتحقق المستند المخالف وكيف كان فظاهره ان القربة ليست شرطا كما استفاده جماعة
من كلامه هنا وان كان يمكن ارجاعه الى المختار من اشتراط القربة لكنه محتاج الى تكلف كما لا يخفى اقول ولو وقف

ولم يذكر المصرف بطل الوقف **اقول** وجه البطلان على المختار من كون الوقف تمليكا ظاهر لان التمليك يحتاج الى
محل فلو بدون المحل لا يتصور واما على غير المختار فلانه لا يخلو عن تمليك ايضا ولو بالنسبة الى المنافع فلا بد من تعيين
المصرف ومن ثم لم يجز الفاضلان البطلان وكلام ابن حمزة ليس ظاهرا في الخلاف لان كلامه في الصدقة والصدقة لما كان مفهومها
في المصرف غير مختلف واطلق انصرف الى مستحقي الصدقات فلا يبطل بخلاف الوقف اذ ليس له مصرف معهود لو لم يعينه
الواقف **قوله** وكذا لو وقف على غير معين كاحد هذين او على احد المشهدين او الفريقين فالكل باطل **اقول** مفهوم
احدهما لا يمكن ان يكون موقوفا عليه الا ان يكون المراد احدهما مخيرا فيه وكما عنوان النكرة فلا يمكن ان يكون موقوفا
عليه بخلاف الكلي وما ذكرناه ان الوجه فيه ما تقدم من انه تمليك فلا بد له من مالك معين ولو في ضمن عام او مطلق
ولا يعقل تمليك ما ليس بمعين ولان الوقف حكم شرعي فلا بد له من محل يقوم به كما يفتقر مطلق العرض الى المحل الجوهري
واحد الامرين امر كلي لا وجود له خارجا وان كان كل واحد منهما موجودا خارجا **اقول** فيما افاده من ان الوقف
حكم شرعي نظر لانه ليس من الاحكام بل هو كسائر المعاملات وان اراد ان الملكية من الاحكام الوضعية المحتاجة الى التابع
ففيه اولا منع كونها من الاحكام الوضعية بل هي من الصفات الواقعية وثانيا لو سلمنا انها من الاحكام الوضعية لكنها
منتزعة من الاحكام التكليفية وليست من المحمولات التابعة وان اراد انها منتزعة من الاحكام الشرعية فتشبيهها بالعرض
من الاعراض الخارجية ليس من المحمولات الثابتة فلا احتياج الى محل جوهري موجود في الخارج ويمكن توجيه كلامه بان
يقال مقصوده ان الوقف عبارة عن حبس الاصل وتسبيل الثمرة على وجه يلزمه شرعا تمليك العين او التمليك الشرعي بانشاء
الواقف بل هو من الاحكام المترتبة على اقصده فاذا كان التمليك والوقف من الاحكام فلا بد له من محل يقوم به كسائر
الاعراض ولا يمكن ان يكون محله احدهما دون الاخر معينا لبطلان الترجيح من غير مرجح ولا مفهوم احدهما الغير المعين
اذ لا وجود له في الخارج فلا بد ان يبقى بلا محل وهو باطل بالضرورة فتعين البطلان فان قلت فعلى هذا لا يمكن تعلق
الملكية بالكليات قلت نعم ولكنها يتعلق بها باعتبار وجودها الخارجي فان قلت انها تتعلق بما في الذمة من الديون
قلت نعم لكنها تتعلق بها بعد تنزيلها منزلة الموجود الخارجي وبعد هذا الادعاء يكون متعلقها امرا موجودا ولو بالادعاء
فافهم **قوله** واذا وقف على اولاده او اخوته او ذوي قرابته اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والاناث والادنى
والابعد والتساوي في القسمة الا ان يشترط ترتيبا او اختصاصا او تفضيلا **اقول** وجه الاشتراك اشتراك الاسم
الاولاد والقرابة على التسوية واما اذا كان اللفظ مختصا بالذكور كما في الاخوان فدخول الاناث انما هو بالتبع كما
هو الشان في الاوامر الشرعية المختصة بالذكور فانها تشمل الاناث بالتبع اجماعا كذا ذكره في المسالك وغيره وفيه نظر لان
اللفظ اذا كان مختصا بالذكور فلا وجه لشمول الوقف للاناث وكون اوامر الشرع كذلك انما هو من جهة ادلة الاشتراك
في التكليف والغرض ليس كذلك نعم لو كان قرينة على ارادة الواقف دخولهن كان الامر كما ذكره واما الوجه في التساوي
في القسمة عند الاطلاق فواضح وما عن ابن الجنيد من انه يقسم على حسب الارث فضعيف لمساعدة الكلام فان الوقف
على الاولاد يشمل الناظر ام يختص بالاولاد من صلبه قولان والمشهور كما في الرياض الثاني اما الخروج الناظر عن ذلك
حقيقة واما للانصراف **قوله** ولو وقف على اخواله واعمامه تساووا جميعا **اقول** لا خلاف فيه لكن روي عن
الباقر انه اذا اوصى بشيء معين لاعمامه واخواله كان لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث ومن جهة ان ابن الجنيد روى
هذه الرواية فسر منصوصها اليه ومعلوم ان الرواية عن الفتوى والوصية غير الوقف فلا وجه له **قوله** ولو وقف
على اقرب الناس اليه فهو الابوان والولد وان سفلوا فلا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون
ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين التفضيل
اقول الظاهر تعلق قصد الواقف بالاقرب عند الشارع الذي يبينه الشارع في مراتب الارث ومن ثم اختار المشهور

فالمسئلة ما ذكره المصنف تبعا للشيخ والمبسوط والفاضل في المختلف والتحرير من ان المتقرب بالابوين من الاخوة كما في المبسوط في
الاعمام والاخوال كما في المختلف متقدم على غيره وليس فتوى على الظاهر وهو مبني على حمل الاقرب على الاقرب عند الناس واما
وجه التساوي في القسمة فلانه مقتضى الاطلاق **قوله** القسم الرابع في شرائط الوقف وهي اربعة الدوام والتنجيز
والاقباض واخراجه عن نفسه **اقول** لا خلاف في ان الدوام شرط في كل سبب مملك للعين كالبيع والصلح والهبة والصدقة
والوقف وغيرها وقد مر هذا في الامور العامة للمعاملات وباقي الكلام فيه مر في قبل التكلم في حكم الوقف على
المنقطع الاخر بناء على القول بانه يعود الى الواقف ويمكن حصر ان الدوام على ثلاثة اقسام احدها في مقابل الاقتران باجل
معلوم سواء كان اقل من عمر الموقوف عليه عادة او اكثر وهكذا اصححه في الكفاية لكنه في غير محله وثانيها في مقابل التوقيت
المفروض عادة وهذا ليس اجماعيا وان كان الاشهر اعتباره ولذا صرح في الايضاح والمسالك بان اشتراطه مختلف فيه
وثالثها الدوام بمعنى وجوب اجراء الوقف الى انقراض الموقوف عليه وهذا مما لا خلاف في كونه داخلا في مفهوم الوقف
لا يعد من الشروط الخارجة عنه ويتفرع على شرطية الدوام بالمعنيين الاولين وعدمها مسئلتان كلتاهما مسئلة وقف
منقطع الاخر وقد اشار المصنف اليهما اما المتفرعة على الدوام بالمعنى الاول فاشار اليها بقوله فلو قرنه بمدة بطل وعدم عرف
انه على الوفاق فلم ينقل احد تصحيح هذا الوقف بانه يخرجه عن ملكه الى انقضاء المدة المعلومة لكنه مثلا يمكن بعد ذلك الى
الواقف او وارثه مع فرض علم سببه بل ومن ثم ارسل البطلان ارسال المسلمات والمراد بطلان الوقف خاصة لا
البطلان بمعنى صيرورة العقد لغوا لا يؤثر شيئا لا الوقفية ولا الحبسية كما ربما يظهر هذا من التحقيق فلا بد من هذا
وبين قوله وقيل انما يبطل الوقف ويصح حبسا والوجه في كون مراده ما ذكرناه انه فرعه على اشتراط الدوام في الوقف
وظاهر التفريع انتفاء الشرط خاصة بانتفائه لا انتفاء شيء اخر مطلقا ويؤيده انه لا خلاف في انه اذا علم ان
الواقف اراد الحبس فانه يحكم به ولا يحكم بالبطلان راسا وكيف كان فان علم انه اراد الوقف بطل راسا اجماعا وان
علم انه اراد الحبس حكم به اجماعا وانما الخلاف فيما لم يعلم قصده من الخارج فقيل انه يحمل على ارادة الوقف فيحكم بالبطلان
وقيل انه يحمل على ارادة الحبس فيحكم بالصحة حجة الاول ان لفظ الوقف ظاهر في انشاء تمليك العين وذا الملوك يحمل عليه
فيحكم بالبطلان لان تمليك العين الى امد معلوم باطل واما وجه ظهور لفظ الوقف في تمليك العين فيظهر من تتبع بعض
الاصحاب مع النصوص كما يأتي الاشارة اليها من ذي قبل حجة الثاني امران احدهما ان لفظ الوقف ليس حقيقة في تمليك
العين ومعناه شرعا تفويض العين الى الموقوف عليه لغرض الانتفاع بها مدة عمره فان كان الموقوف عليه ممن يتصور بقاء
العين كالوقف على طبقات تعيش مدة بقائها ولو بتبادل الاشخاص فهذا التفويض يستلزم تمليك العين عرفا وان كان
عبارة الانشاء بلفظ الحبس ايضا وان كان الموقوف عليه ممن ينقرض عادة فلا انقضاء له مدة بقاء العين ولو بتبادل
الاشخاص عرفا يحكم بخروج العين عن ملك الواقف بل لا يستفاد منه الا الانتفاع للموقوف عليه مدة دوام بقاء تلك
العين فاذا انقرض بقي العين كما كانت نظيرا اذا عبر بلفظ الحبس في مقام الانشاء فالفرق بين الوقف والحبس ليس الا
ان الدوام بالمعنى الثالث معتبر في الاول دون الثاني فهما مشتركان الاعتبار ذكرنا فانتفاء انه لا دلالة في لفظ الوقف
على تمليك العين وانما معناه الحبس المقيد بالدوام بالمعنى الثالث فلا بد من ابقائه على ظاهره وقد صرح بما ذكرنا
الشهيد والمحقق الثانيان رحمهما الله والمحقق القمي رحمه الله ويظهر من جماعة ايضا ان الوقف مشترك معنوي كما يأتي الاشارة اليه
فعلى هذا يكون الاقتران بالاجل المعلوم قرينة مفهمة لارادة خصوص هذا الفرد اعني الحبس فلو قلنا انه حقيقة في ذلك
كان نوعا من اصناف الحبس ما لم يعلم ارادة التمليك من الخارج فان قلت فعلى هذا يكون لفظ الوقف من الكنايات بالنسبة
الى الوقف المؤبد المستلزم لنقل العين كما ان لفظ الحبس كذلك قلت الحق ان لفظ الوقف والحبس والتسبيل انما تطلق على
مؤبد لا ينقرض عادة فهو من الفاظ صريحة وليس شيء منها كناية كما حكى ما ذكرنا عن الشيخ والمرتضى وابن زهرة والكيدري

والفاضل في غاية ... يمكن ان يفرق بين الوقف والحبس بعد اشتراكهما في المعنى من جهة اخرى وهو ان الوقف عند الاطلاق ينصرف
الى المؤبد المستلزم لتمليك العين عرفا او شرعا ولفظ الحبس ليس كذلك فلو قيل بان فلانا وقف ضيعته يتبادر منه الوقف
المؤبد بخلاف ما لو قال حبس داره ولعل هذا هو مستند المشهور حيث حكموا بان حبس سبل يحتاج الى القرينة
بخلاف وقف في الاول لان من الكناية دون وقف فعلى هذا لو كان المتعلق جهة موقتة كان الكل صريحا فتكون تلك
الجهة قرينة مفهمة فيهما دون الوقف لما عرفت من انه بنفسه صريح لا حاجة له الى القرينة ولكن الانصاف ان هذا الوجه
وان كان يدفع هذا الاعتراض المتقدم ولكنه لا ينفع فيما نحن فيه لان لفظ الوقف انما يتبادر منه التأبيد اذا لم يكن هناك
قرينة لارادة خصوص الحبس والمفروض ان الاقتران بالامد المعلوم قرينة مفهمة لارادة خصوص الحبس والانصراف
لا تعارض القرائن وانكانت مفهمة الا ترى ان المتبادر من الانسان هو ذو راس واحد لكن لو كان هنا القرينة مفهمة
لارادة خصوص ذي راسين لم يكن ذلك الانصراف معارضا للقرينة المذكورة ومنع كون الامد قرينة مفهمة في المقام
كما ترى وثانيهما ما اشار اليه المحقق الثاني واختاره المحقق القمي ومحصله ان الوقف وان كان منقولا الى تمليك العين عرفا
لكن في المقام ما يصرفه عن ظاهره ويعين ارادة الحبس وهو الاقتران بالامد لو بعينه حمل امر المسلم على الصحيح اذ لو حمل
على ارادة تمليك العين لزم بطلان العقد لما سيأتي ويؤيده ما ذكره المحقق في باب الوصية حيث قال لو اوصى بما يقع عليه
اسم المحلل والمحرم انصرف الى المحلل تحصيلا لقصد المسلم عن المحرم كما لو اوصى بعود من عيدانه انتهى وتحقيق المقام ان لفظ
الوقف ان قلنا بانه مشترك معنوي وان تبادر منه الوقف المؤبد عند الاطلاق فالظاهر ان الاقتران بالامد المعلوم
يصلح ان يكون قرينة مفهمة لارادة خصوص الحبس فلا يحكم بالبطلان وكذا لو قلنا بانه منقول في عرف الفقهاء والعرف
العام الى الوقف المصطلح وهو المؤبد لكن الظاهر ان الاقتران بالامد المعلوم يصلح ان يكون صارفا عنه معينا لارادة
خصوص الحبس وان قلنا بان الاقتران بالامد لا يصلح للصرف من جهة معارضته باصالة الحقيقة فيكون المقام مما احتف
بما يصلح للصرف لكن لم يعلم كونه صارفا فيكون مجملا ح لا بد من الرجوع الى قاعدة حمل امر المسلم على الصحيح يقتضي
الحكم بصحته حبسا كما ان في مسئلة ما لو اوصى بعود من عيدانه الحكم كذلك ولكن مقتضاه مجرد الحكم بصحة الوصية ولا
يمكن الحكم بان الموصى به هو عود غير اللهو فيحكم بخروجه من تركته الا على القول باعتبار الاصل المثبت وهو خلاف التحقيق
كما قرر في الاصول والاقوى عندي ان لفظ الوقف مشترك معنوي وسيتلى عليك شواهد على ذلك انشاء الله ثم تمليك العين
احكام الوقف المؤبد لا من اللوازم العرفية **قوله** وكذا لو علقه بصفة متوقعة **اقول** لا خلاف في ان كل انشاء
من العقود والايقاعات والاحكام غير قابل عقلا ان يكون معلقا على شرط او وصف لان بين وجود الشيء وعدمه مرتبة
واسطة ولذا وقع في الشرع انشاءات معلقة كما في الوصية والظهار والنذور والواجبات المشروطة ولكن الاصحاب
حكموا بالاصل في التعليق في العقود والايقاعات البطلان الا ما خرج وباقي تتمة الكلام انتهى **قوله** وكذا لو
جعله لمن ينقرض غالبا كان يقفه على زيد ويقتصر او يسوقه الى بطون ينقرضون غالبا او يطلقه في عقبه ولا يذكر ما
يصنع به بعد الانقراض ولو قيل في الكل يبطل الوقف وقيل يصح الوقف ويجري الى ان ينقرض المسمون وهو الاشبه فاذا انقرضوا
رجع الى ورثة الموقوف عليه والاول اظهر **اقول** هذا اشارة الى المسئلة الثانية من المسئلتين المتفرعتين على شرطية
الدوام في الوقف بمعنى التابيد قد عرفت ان المسئلتين من مسئلة وقف منقطع الاخر واختلفوا في هذه المسئلة على اقوال
الاول القول بالبطلان وانه لا يترتب على العقد اثر فلا يصح لا وقفا ولا حبسا وهذا القول حكاه الشيخ عن بعض
الاصحاب والثاني القول بصحته وقفا مملكا للعين في حال المسمون ما داموا احياء وبعد انقراضهم يعود الى الواقف او ورثته
نسبه في المسالك الى المعظم ثم احتمل ان يكون مختاره غيره وهو منسوب الى الاكثر كما في جامع المقاصد وبعض الافاضل
كل من قال بالصحة والثالث القول بصحته وقفا ناقلا للملك الى الموقوف عليه بعد انقراضهم الى ورثتهم وهو مختار العلامة

وسلار



وسلار والفاضل في التحرير وهو منسوب الى الحلبي وعبارته غير خالية عن الاجمال فافهم والرابع تذكر هذا القول وبدلت
عليه روايات اصحابنا ثم ذكر كلام الشيخ في الخلاف حيث صرح بان الاصل بقاء الوقف على ملك الواقف ثم قال الشيخ في كلامه
مضافا اليه انتهى وهذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان يكون اتباع الشيخ فيما بقاء الوقف على ملك الواقف هو بكل نصا في الشيخ
ويقبضه بما ذهب اليه وعلى هذا فلا يكون ما نسبه في محله وثانيهما ان يكون غرضه رد الشيخ ومعارضته دليله بمثل
دليله يعني كما ان الشيخ استدل بالاستصحاب على بقاء الوقف على ملك الواقف هو في مقابله يستدل بالاستصحاب على بقائه
في ملك الموقوف عليهم فيرجع الى ورثتهم بعد انقراضهم لان الوقف اذا تم زال عن ملك الواقف وانتقل الى الموقوف عليه واحتمال
الموقوف عليه والاصل عدم عوده اليه فيكون ارثا ولعل هذا اظهر فهو موافق للمفيد والرابع القول بالصحة وقفا
مع العود الى وجوه البر بعد انقراضهم وهو احد وجهي الشافعية وفي الغنية جعله احوط ونقل الباب عنه في المختلف والخامس
بالصحة حبسا وهو الذي نسبه الرياض الى الكل من قال بالصحة وجعله الصيمري في شرح [illegible] وسلطنة العقد الحكم باشتراط
التابيد في الوقف [illegible] نقل خلاف ان المشهور الصحة وان جعل وصرح [illegible] فقال انه [illegible] لفظ
الوقف واختاره المحقق الثاني بعدما جعله مخالف القواعد وحكى عن الارشاد ايضا وجعله في التنقيح ظاهر كل من قال بالعود
الى الواقف او وارثه واختاره في الدروس كما قيل وكذا ظاهر الروضة في النافع بصحته حبسا والذي يتحقق لنا ان
هذا القول الثاني محقق واما هو فلم يتحققه الا من ظاهر الشهيدين بعد انا لم نر كلامهما اكثر من تلك الحكاية
من نسبته قول كذا الى فلان نحو [illegible] وجه النظر على ملاحظة كلماتهم فنقول اما شيخ الطائفة فكلامه
في المبسوط ظاهر في الصحة وانه يعود الى الواقف او وارثه مثل كلام المصنف هنا وكذلك كلامه في النهاية ولا يظهر منه
ارادة الوقف اذ لا دلالة للفظ الوقف عليه من تمليك العين ولا في لفظ التمليك فيحتمل ان يكون المراد تمليك
المنفعة فينطبق على ارادة الحبس وبالجملة كلامه مردد بين القول الخامس والقول الثاني وكلامه في الخلاف ظاهر في
القول الخامس وهو الحبس لانه حكم بالصحة وحصول التمليك [illegible] احد وجهي الشافعية لكن [illegible] ايضا ببقائه على
ملك الواقف وهو من لوازم القول بالحبس ولفظ التمليك وصحة الوقف لم يتضح منهما ظاهرا في تمليك العين
والاظهر [illegible] التمسك باستصحاب بقاء العين على ملك الواقف واما من يليه من العلامة فمن بين من لم يتعرض
المسئلة وبين من في كلامه ككلام المبسوط والنهاية في الترديد بين القولين وبين من ظاهره عين القول الثاني كالمفيد
كما [illegible] واما العلامة فكلامه في التذكرة مثل كلام الشيخ في المبسوط الا انه في اثنائه كلامه صرح بانه
حبس لا يخلو عن ظهور في القول الخامس وكلامه مشتمل على فقرات منها ما يقتضي صحة الوقف وحصول النقل [illegible]
بما يرى منه ارادة الوقف الحقيقي لكن ليس في لفظ الوقف دلالة عليه كما عرفت ومنها ما يقتضي تقييد المقيد المقابل
بالرجوع الى وارث الموقوف عليه صريح في [illegible] بمنع خروج العين عن ملك الواقف ومنها ما ذكره في رد احد
وجهي الشافعية وصرح بعدم خروج الوقف عن ملكه بالكلية وانما تناول اشخاصا فلا يتعدى الى غيرهم ولا يظهر
منه خروج العين في بعض الازمنة ايضا بل يحتمل ان يكون مراده عدم خروجه عن ملك الواقف عينا ومنفعة
بل انما خرجت المنافع خاصة وفي مثله يصح هذا التعبير وكذلك كلامه في عقد الارشاد مردد بين القولين مثل كلام
المبسوط وان كان لم يخل عن ظهور في الحبس خصوصا [illegible] وكلامه في التحرير والمختلف ظاهر في خلاف القولين واما
المصنف فكلامه هنا مردد بين القولين وفي النافع ظهور في ارادة الحبس واما الشهيدان فكلامهما في الدروس
والروضة لا يخلو عن اضطراب [illegible] القول بالوقفية او لا لانه حبس يرجع الى الواقف او
وارثه حين الانقراض كالولاء مع ان من المعلوم ان الرجوع الى وارث الواقف حين الانقراض ليس من احكام الحبس
بل قد يتاتى بانه ليس من احكام الوقف ايضا على بعض الوجوه ومع ذلك نسبة القول بالوقفية اليهما [illegible] لان

قولهما بالرجوع الى ورثة الواقف حين الانقراض لا يتضح على الحبسية فلابد ان يحمل ذلك على ارادة الوقف واما
قولهما انه حبس فمعناه انه في حكم الحبس الحقيقي وقولهما انه ليس بوقف اى ليس بوقف مؤبد فمقابل ابن زهرة واما
كلام المحقق والشهيد الثانيين في جامع المقاصد والمسالك فهو الى جهة القول بالصحة وترددهما في كونه وقفا
او حبسا وتصريح بندرة الثمرة بينهما وفي [illegible] مع بعد ما نسب القول بالصحة وقفا الى اكثر الاصحاب اختار القول
بالحبس ونسبه الى العلامة في [illegible] واما غير هؤلاء فبين من يظهر منه الحبس وهم جماعة وبين من صرح به كابن حمزة
والفخر وصاحب المهذب البارع والمقتصر وبين من يظهر منه التردد بين القولين وبين من كلامه مردد بينهما و
ما ذكرنا تعرف النظر في كلام كل من نسب القول الثاني الى الاكثر كالمحقق الثاني ومن جعله مذهب كل من قال بالصحة
مع القول بالرجوع الى [illegible] والورثة حين الانقراض كبعض مشايخنا ومن نسبه الى الشيخ وجماعة كالعلامة في
المختلف وكذا تعرف النظر في كلام كل من نسب القائلين بالصحة القول الخامس كصاحب الرياض اللهم الا ان يقال
ان مراده انه ظاهر كل من قال بالصحة مع الرجوع الى ورثة الواقف كما صنعه في التنقيح وتبعه المحقق القمي في اربعتهم
هذا و[illegible] لا يرد عليهم شيء لان ذلك من لوازم الحبس ومن نسبه الى الشيخ كالعلامة الا ان يكون نظره الى كلامه
في الخلاف وكذا تعرف النظر في كلام كل من جعل القول الخامس مشهورا كالصيمري في شرح [illegible] وتبعه السيد في مفتاح
الكرامة وتوضيح النظر ان القول بالصحة وقفا انكان هو الثالث والرابع فقائلهما جماعة قليلة وانكان الثاني
فلم يحك لهما قائلا الا انا انسباه الى الشهيدين في الدروس والروضة بضرب من الحيلة فكيف يجعل القول بالصحة
وقفا مذهب الاكثر او مذهب كل من قال بالصحة كما صنعه في الجواهر ثم ان القول بالصحة حبسا عن محقق الا عن
الجماعة لان كلمات الاكثر متشابهة فكيف يجعل ذلك مذهب كل من قال بالصحة كما في الرياض فان قلت ظاهر كل
من قال بالصحة هو ارادة الوقف مرددا بين القول الثاني والثالث والرابع ثم القائلون بالصحة للثاني ان
صرحوا بالرجوع الى الواقف والثالث صرحوا بالرجوع الى ورثة الموقوف عليه والرابع ان صرحا بصرفه في
وجوه البر وان اطلقوا فظاهرهم الوقف الحقيقي مرددا بين هذه الاقوال الثلثة فلا يجوز حمل كلامهم على ارادة
الحبس لان عنوان المسئلة عنوان الوقف المنقطع الاخر فمن صرح بالحبس كالجماعة فكلامهم انما هو في مسئلة اخرى
متفرعة على القول ببطلان وقف منقطع الآخر بمعنى ان كل من قال بالبطلان وقفا قال بانه باب الحبس ربما
او حبس قلت عنوان المسئلة عنوان مسئلة وقف المنقطع الاخر ولفظ الوقف دلالة على تمليك العين وليس
ذلك التمليك لازما لمعناه ايضا في المقام نعم لو علق الوقف على موضوع لا ينقرض عادة يفهم منه تمليك العين
بالالتزام فاذا كان كذلك فظهور كلام من قال بالصحة في ارادة الوقف المملك للعين اول النزاع هذا مع ان كلامهم
كما عرفت مضطربة متشابهة وكلام المصرحين بالحبس انما هو في هذه المسئلة لا في اخرى لغفلة كما توهمه بعض مشايخنا
فان قلت كل من قال بالصحة مع الرجوع الى الواقف او ورثته لا يمكن ان يريد الحبس لاتفاق هؤلاء على وجوب اجراء
الوقف حتى ينقرض المسمون وعلى عدم جواز الرجوع ما داموا احياء وليس من خواص الوقف ولا يجري في الحبس
الذي هو من العقود الجائزة التي يجوز الرجوع فيها متى شاء الحابس ولا يجب اجراؤه ما دام المسمون احياء ويبطل
بالموت اجماعا قلت الحبس على قسمين فان اقت بامد معلوم او بعمر احدهما كان من العقود اللازمة اجماعا ووجب اجراؤه
حتى ينقضي الامد او العمر ولا يبطل بالموت وان لم يكن كذلك وهو من العقود الجائزة كما ذكرت ويبطل بالموت ومحل
فيه من القسم الاول لانه قال وقف على عمرو وعقبه فمعناه ما دام موجودا لما عرفت من ان الدوام بالمعنى الثالث ماخوذ في معناه
عرفا فيكون حبسا موقتا وهو المسمى بالعمرى فان قلت قد ادعى بعضهم عدم الخلاف في اشتراط التأبيد في الوقف فاذا
لاحظت هذا مع قولهم بالصحة مع تصريح جماعة بانه حبس كان مقتضى الجمع ان ينسب الى كل من قال بالصحة القول بها حبسا

وقفا كما صنعه في الرياض قلت الخلاف في اشتراط التأبيد محقق ولذا قال في الايضاح والحق ان اشتراط التأبيد محل مناقشة
وشبهة فان قلت لا اقل من كون القول بالاشتراط مشهورا او مذهب الاكثر فعلى هذا كان طريق الجمع بينه وبين
القول بالصحة ان يحمل كلمات الاكثر على القول بالصحة حبسا لا وقفا كما فعله الصيمري وصاحب مفتاح الكرامة قلت
لا اشكال في ذلك لان الدوام المشروط في الوقف اجماعا هو الدوام بالمعنى الثالث بمعنى ادامة الى ان ينقرض
الموقوف عليه واما الدوام في مقابل كون الموقوف عليه ممن ينقرض فلم يعلم كونه شرطا عند الاكثر فضلا عن كونه
مشهورا نعم لا يبعد ان يكون الدوام في مقابل التقييد بامد مشهورا ولذا صرحوا بان القول بصحة الوقف المقرون
بامد فاسد او معدوم وكيف كان فليس ما نقله في الرياض عجيبا ما نقله في الجواهر من نسبة الدلالة على القول
الخوض لا يبعد ذكرهما تعين الاول في بيان محل النزاع فنقول اذا علق الوقف على موضوع منقرض ففي بطلانه
وصحته اقوال خمسة لانه على الثاني اما وقف او حبس وعلى الاول فهل العين بعد الانقراض يعود الى الواقف او
وارثه او تعود الى ورثة الموقوف عليهم او تصرف في وجوه البر فالقول بالبطلان والحبس قولان واقوال الوقف
ثلثة فهذه الاقوال الخمسة وفي الجواهر حرر النزاع على وجه لا يجري فيه القول بالحبس وهو محجوج بما حرره في
الايضاح والمسالك وبتصريح جماعة بارادتهم الحبس في معروض المسئلة الثانية اعلم ان معنى الوقف غير معلوم لان الحقوق
متشابهة وقد اطلق الصدقة على الوقف في كثير منها فان قلنا بان الصدقة حقيقة في التمليك المجاني ان جعلناها
من الالفاظ الصريحة او الظاهرة في تمليك العين بحيث يكون اطلاقها على صدقة المنافع المجردة مجازا فالظاهر
ان الوقف ايضا كذلك سواء كان تمليك العين معناه المطابقي نظير البيع والهبة والصدقة بالمعنى الاخص او
ما صدقت عليه معناه المطابقي نظير الصلح فانه ليس معنى التمليك بل لو كان متعلقا بعينا يصدق الصلح على تمليك
كما يصدق التمليك عليه وح وان قلنا بان الصدقة ليست حقيقة في تمليك العين بل هو قدر مشترك بين تمليك
العين مطلقا ولو وقفا وبين تمليك المنافع فح لا يستفاد من اطلاق الصدقة على الوقف في النصوص كون تمليك العين
صادقا عليه فلعل اطلاقها على الوقف من جهة تضمنه لتمليك المنافع خاصة او لا بشرط واما الفتاوى فهي مختلفة
جدا فظهر من بعضها ان الوقف تمليك مخصوص كما هو ظاهر من جعله من اقسام الهبات والعطايا وعلى كون الصدقة
ظاهرة في تمليك العين فظاهر من عرفه بانه عقد يتضمن تمليك العين على وجه مخصوص كالمحقق الثاني ومن عد الصدقة
الجارية كالشهيد في الدروس ومن اطلق عليه تمليك العين او اطلقه على تمليك العين حيث قال من صيغته هذه صدقة
جارية مؤبدة وعلى ان الصدقة ظاهرة في تمليك العين ويظهر من كثير من كلماتهم كما ستعرف بعضها انه العقد المشترك بين
تمليك المنافع على وجه يستلزم تمليك العين وبين تمليكهما على وجه لا يلزم منه ذلك فاذا تم الوقف كانت العين الموقوفة
عليه لكن ليس معنى اللام خصوص الملك بل اللام ايضا للقدر المشترك بين الحبس المؤبد الذي يلزمه اجماعا تمليك
العين لان كل حبس مؤبد لا ينقرض فيستلزم تمليك العين ويمكن العمري الذي هو من افراد مطلق الحبس لان الدوام
بمعنى ما دام وجود الموقوف عليه داخل في مفهومه فان علق على موضوع ينقرض صار عمري وان علق على موضوع
مؤبد كان حبسا مؤبدا الذي يلزمه شرعا او عرفا تمليك العين والفرق بين المعنيين اذا علق على موضوع لا ينقرض ان
المستفاد منه على المعنى الاول تمليك العين ويلزمه تمليك المنافع كما هو الشأن في كل عقد يملك العين مثل البيع و
الهبة والصدقة الخاصة وعلى المعنى الثاني يكون بالعكس لان المستفاد منه اولا وبالذات تمليك المنافع ولكن لما
علق على موضوع لا ينقرض لزمه تمليك العين اما شرعا او عرفا فالظاهر ان الوقف مردد بين هذين المعنيين ومحصل الكلام
ان الوقف اسم لعقد افاد تمليك العين على وجه يستلزم تمليك المنافع بحيث لا يباع ولا يورث ولا يوهب [illegible]
[illegible] فهو كالصدقة الخاصة والبيع والهبة في تمليك العين [illegible] انكار فيه [illegible]

وتحصيل الثاني ان يكون اسماً لاعطاء العين على ان ينتفع بها او يتصرف فيها بلا اشتراط منعه عليها بشيء من اللوازم كانهما
مترادفان من هذه الجهة فلا يكون في اصل معناه حينئذ تمليك العين بل يكون ذلك من لوازمه واحكامه في
بعض الاحيان كما في الوقوف المؤبدة وفي حال الحبس المؤبد فانه ايضاً يفيد تمليك العين الزاماً فلو قال حبست
فرسي في سبيل الله او على عبد الادمي مطلقاً لزم شرعاً او عرفاً تمليك العين كما في المقطع الاخير والحبس ايضاً كذلك
كما في حبست على زيد لكن المانع من الوقف الحبس انما هو اعتبار الدوام ما دام وجود الموقوف عليه في الاول دون
الثاني فالدوام بهذا المعنى لو اعتبر فيه فانما هو من قرينة خارجية كما ان الدوام فيما يقابل انقراض الموقوف عليه في الدائم
في مقابل الدوام الاصلي معتبر في الوقف من قرينة خارجية بحكم الكلام في الاثناء ان بعض الكلمات المستفادة منها المعنى الثاني في
منها ما ذكره المصنف من ان الوقف اذا تم زال عنه ملك الواقف وينتقل الى ملك الموقوف عليه لان فائدة الملك موجودة
فيه والمنع من البيع لا ينافيه كما في ام الولد انتهى وكلامه مشتمل على دليل اني على مالكية الموقوف عليه وعلى معارضة
وعلى منع ذي سند تقريب الدليل ان تملك الموقوف عليه نماء الوقف ومنافعه بالاتلاف من لوازم كونه مالكاً له
ووجود اللازم دليل على وجود الملزوم اذا كان اللازم مساوياً لا كوجود المعلول المساوي كالشمع ووجود العلة
وتقريب المعارضة ان وجود المعلول كما انه دليل على وجود العلة كذلك انتفاء اللازم دليل على انتفاء الملزوم
ومعلوم ان صحة البيع من لوازم الملك وهو منتف في الوقف فيلزم انتفاء الملك وتقريب المنع ان جواز البيع ليس
من لوازم مطلق الملك والا لم يتخلف وهو متخلف كما في ام الولد وتقريب الاستشهاد بهذا الكلام على ان الوقف ليس
اثناء تمليك العين انه لو كان كذلك كما في طريق اثبات الملك شرعاً للموقوف عليه ان لفظ الوقف ظاهر عرفاً في تمليك
العين ومقتضية العمومات ان الشارع امضى ذلك لا ان يستدل على الملك بوجوه لوازمه وخواصه لان الاستدلال
الاني مع امكان الاستدلال اللمي على وجه اسهل كالاكل من القفاء ولا يظن صدوره من مثل المصنف ومنها ما ذكره
المصنف من ان الوقف لو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبساً انتهى وهو مشتمل على الحكم
بصحة الشرط بمعنى عدم كونه منافياً لمقتضى العقد والا لكان باطلاً وعلى الحكم ببطلان الوقف بمعنى انتقال العين الى
الموقوف عليه لانه المائز بين الوقف والحبس والحكم بصيرورته نفس ما قصده الواقف وانشأه حبساً بمعنى تمليك
المنافع خاصة ولا يتم هذا الا مع علم قصد الواقف من اول الامر تمليك العين والا لما كان معنى لصيرورته
حبساً الا على تأويل الصحة او قبول العقود وامثاله ومعنى الصحة ليس الا ترتيب الاثر المقصود فلو صح لكان اللازم
ان يصح وقفاً ولا يتم مع الحكم ببطلانه ولا معنى لصيرورته حبساً لاختلاف ما جعله الواقف وفعلاً فتأمل ... الوقوف
على حسب ما يوقفها اهلها فاذا ثبت ان الواقف لم يقصد تمليك العين فقد ثبت ان تمليك العين ليس حقيقة
الوقف فظهر انه لا يمكن تصحيح هذا الكلام ومثله الا اذا كان الوقف حقيقة في القدر المشترك فاذا كان في خصوص
مورد لا يمكن حمله على الوقف فيحمل على ارادة الحبس ولو كان الوقف حقيقة في تمليك العين كما هو المقصود للواقف
لم يمكن جعله حبساً لان الانقلاب كما يستحيل في الاعيان فلا يمكن انقلاب ماهية الى اخرى فكذلك في الانشاءات
اذا وقع مثله في الشريعة فيحمل على ارادة التعبد بمعنى ترتيب الاحكام لا انه جعل الامر العرفي للعقد ... الحكم
ولذا قالوا اذا رجعت المختلعة في البذل في زمان العدة صار الخلع طلاقاً رجعياً فان ظاهرنا ... ما قصده الزوج
للطلاق في الخلع كما نصير ونه طلاقاً محضاً تعبداً شرعياً والا لكان على القاعدة كما لا يخفى وايضاً كون الوقف
اسماً للقدر المشترك ظاهر كل من حكم بالصحة وقفاً في المسألة المتقدمة وهو الوقف المنقرض بل معلوم في القسم
الاخير والوسط لان طريق تصحيحها حبساً منحصر في ذلك كما بيناه مما لا مزيد عليه فان قلت يمكن تصحيح هذه الوقوف
الاربعة حبساً من دون التزام ان يكون الوقف للقدر المشترك بان يقال ان مرادهم بالحكم بالصحة حبساً في صورة قصد

الواقف

الواقف تمليك العين لانه هو حقيقة الوقف بل مرادهم في صورة العلم بارادة الحبس مجازاً وفي صورة الشك اما الاول فواضح
واما الثاني فلان الوقف وان كان حقيقة في تمليك العين الا ان هناك صارفاً عن ارادته معيناً لارادة المعنى المجازي
وهو الحبس وذلك الصارف هو الاقتران بالامد المعلوم والانقراض في الاخير والوسط واشتراط العود الى نفسه مؤيداً
ذلك باصالة الصحة قلت اولاً ان النزاع في هذه المسائل ليس في قصد الواقف حتى يتكلف هذا التفصيل وثانياً لو سلمنا ذلك
فلا نسلم ان هذه الامور بمعونة اصالة الصحة صارفة عن المعنى الحقيقي فافهم وايضاً من الكلمات التي يمكن استظهار المعنى
الثاني منها كلام كل من جعل حبست وسبلت صريحين في الوقف كصراحة لفظ وقفت كالمرتضى والشيخ في الخلاف والسيد
في الغنية والفاضل في عدة من كتبه لان ظاهرهم ان طريق التفهيم في الكل على نهج واحد ممن صرح بكون الوقف حقيقة
في القدر المشترك المحقق والشهيد الثانيان فانهم جعلا المقدمتين ... الاقوال حجة القول الاول ما ذكره
الشيخ من ان الوقف مؤبداً لانا بيناه فاذا لم يذكره الموقوف عليهم لم يتحقق الشرط ولانه يكون منقطعاً فيصير الوقف على مجهول انتهى
وفيه ان كلا الدليلين اخص من المدعى لاختصاص الاول بنفي الوقفية خاصة دون الحبسية لان التأبيد انما كان شرطاً
في الوقف لا الحبس اجماعاً فانتفاء الشرط يوجب انتفاء المشروط خاصة واما الثاني فلانه انما ينفي القول بالوقفية
على وجه يبقى العين بعد الانقراض على صفة الوقفية كما هو مختار السيد الكاظم ابن زهرة لان ظاهر الدليل طرو الجهالة
بعد الانقطاع فلا ينفي القول بالحبس ولا القولين الاخيرين من الوقف ومع ذلك يرد على الاول منع اشتراط التأبيد بالمعنى
المقتضي للصحة واما حجة القول الثاني وان لم نجد له دليلاً مصرحاً الا انا ... توقفه على شرح هذا القول
بيان ما اشتمل عليه فنقول انه مشتمل على احكام ثلاثة كلها خلاف الاصل لانه مركب من الحكم بنقل العين الى الموقوف عليه
ومن الحكم بعودها الى الواقف او وارثه بعد الانقراض ومن الحكم بكون الوارث وارثاً حين الانقراض كما صرح به الشهيد الثاني في
الروضة والمسالك وهذه كلها على خلاف الاصل اما الاول فواضح واما الثاني فلان العود الى الواقف كالعود الى الاجنبي
فيحتاج الى سبب مفقود والاصل عدمه واما الثالث فلان مقتضى القاعدة الرجوع الى الواقف حين الموت لا حين الانقراض
كما في الولاء للفرق بين ما نحن فيه وبين مسألة الولاء كما سيجيء الاشارة اليه فاذا كان حال هذا القول ما عرفت فلا بد في
الحكم في مقامات ثلاثة المقام الاول في اثبات ان هذا الوقف يفيد تمليك الموقوف عليه رقبة الوقف والدليل على ذلك
ليس الا عموم ما دل على امضاء ما لان الشارع الوفاء بعقودهم والالتزام بشروطهم وخصوص قوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها
الكل موقوفة على ان يكون الوقف عرفاً ولغة بمعنى تمليك العين وهو ثابت اذ مع يكون غرض الواقف تمليك العين هو
العقد فيكون مقتضى العمومات الوفاء به بخلاف ما اذا كان للقدر المشترك لانه لا يكون مقتضى العمومات الا امضاء هذا القدر
المشترك وهو لا يفيد تمليك العين لما عرفت مراراً من ان تمليك العين ليس من لوازم كونه مؤبداً ومنقطعاً ... موضع
لا يتم فافهم المقام الثاني في اثبات ان العين بعد ... الى الواقف يرجع اليه عند الانقراض او الى وارثه ووجه التقريب
انما هو بعد الفراغ من خروج العين عن ملك الواقف في حياته ولا تأتيه ما ... الطريقة الاعلى ان العين كالمنافع ...
باجزاء الزمان فيصير العين الواحدة بهذه الملاحظة اعياناً متعددة على حسب ما يقدر به من اجزاء الزمان فان قدرت
بالسنين فهي في كل سنة عين مغايرة لها فيما بعد السنين وكذا ان قدرت بالشهور او الاسبوع ولا شك ان السبب الذي
اقتضى ملكية العين للواقف اقتضى ملكيته له دائماً فكان المال الاعيان المتعددة كلها ... موجودة بالفعل
انما يتجدد على حسب تجدد الاعوام والسنين فاذا ثبت ذلك فنقول مقتضى تمليك زيد انما يقتضي خروج العين عن ملكه ما دام
عمر زيد فكأنه ملك زيد بعض تلك الاعيان لو فرضنا عمره عشرين سنة واما باقي الاعيان فهي باقية على ملك الواقف
فينتقل الى السبب الذي اقتضى ملكيته له دائماً فهذا نظير ايهام المخصص كما لو قال اكرم زيداً في كل يوم ثم قال لا تكرمه
يوم السبت فان معناه ان اعيان الاعيان تتعدد باجزاء الزمان حقيقة بحيث يكون العين في كل زمان غيرها في زمان

المقام الاول

اخر فهو مبني على ان الاعيان لا تبقى زمانين او انها من قبيل الحركة حقيقتها انها تنصرم شيئا فشيئا وهكذا ذكروا ان الحركة
تتقدر بالزمان او من قبيل المنافع التي حقيقتها انها تنصرم شيئا فشيئا ومن المعلوم البديهي ان الاعيان وكذا سائر عوارضها
كالوانها ومقاديرها وكيفياتها الغير المختصة بالزمان باقية على وحدتها في كل زمان فهي في جميع الشهور والاعوام شيء
واحد فاذا انتقلت الى الموقوف عليه ارتفعت علاقة الواقف عنها بالمرة وحينئذ يلزم ان يكون المالك الثاني مثل المالك الاول
فبعد انقراضه يكون نسبة الواقف اليها والاجنبي نسبة واحدة فيحتاج العود اليه كالعود الى الاجنبي الى سبب جديد
فشتان بينها وبين المنافع المتجددة وهيهات بين مسئلتنا ومسئلة العام المخصص فان قلت ان الاعيان وان لم
تتقدر بالزمان حقيقة بل هي في جميع الازمان شيء واحد الا انه يمكن ان تتقدر بالزمان ويجعل اشياء متعددة ولذا
هذا الجعل جعل الاثار لان الشيء لا يتغير حقيقته باعتبار المعتبر ولكن الاعتبار يوجب جعل الاثار لان جعل الاثر
معقول مرجعه الجعل اثاره ومن اثار الاعيان المتعددة جواز تمليك البعض وامساك الباقي فيجوز جعل العين الواحدة
املاكا حيث يترتب على بعضها اثار التمليك دون الباقي فيجب ان يترتب عليها اثار البقاء على ملك الواقف وهذا معنى
الرجوع اليه بعد الانقراض بنفس السبب العام المخصص ببعض افراده الزمانية ففيه ان هذا مبني على جواز ان اهل
العرف يجعلون عينا واحدة اعيانا متعددة على حسب اجزاء الزمان ودون اثباته خرط القتاد فانهم يعدون تمليك
الاعيان بالزمان فلا دليل على ان الوقف المنقطع الاخر كان حينئذ ان الواقف ملك ربقة العين وخرج عن ملكه
ودخل في ملك ربقة فلم يكن الواقف مما يحصل اثار الملك له بل مالكه العين حقيقة فبعد انقراضه يكون عوده
الى الواقف محتاجا الى سبب جديد وقد يقال في تصوير التمليك في الوقف على البطون بما هذا الطريق اذا انكر فباي
شيء نصححه فلا بد من القول بان الواقف يقدر العين باعمار البطون فيجعلها املاكا متعددة كل ملك مقدر
بعمر بطن ثم بعد ذلك يقف تلك الاملاك على البطون ويملكها اياها بانشاء واحد فيخص كل بطن بملك قلت كيف يمكن
تصوير هذا الطريق الفاسد لانا لو فرضنا انه وقف على اولاده ثم على اولاد اولاده ثم على الفقراء كان اللازم بناء
على هذا الوجه ان يقدر العين اولا بعمر اولاده فيملكها اياهم في تلك المدة خاصة ثم يقدرها بعمر اولاد اولاده فيملكهم
اياها في تلك المدة خاصة ثم يقدرها بعمر الفقراء فيملكهم اياها في باقي زمان بقاء العين فاذا فرضنا انه لم يوجد اولاد
الاولاد فلا مقتضي لانتقال العين الى البطن الاخير وهم الفقراء لان تمليكهم بعد لم يوجد الموجب في هذا الزمان المتوسط
ما لكه معدوم فلا بد ان يحكم بانه وقف منقطع الوسط مع ان الاجماع منعقد على خلافه وانه ليس منقطع الوسط
يلزم مبرا حاله فظهر ان تصوير الوقف الترتيبي ليس بهذا الوجه الفاسد بل الوجه فيه ان الواقف يقف العين الواحدة
بوحدتها على مجموع البطون بطنا بعد بطن بحيث يكون كل بطن مالكا مستقلا لها مادام حيوته فيكون مالكيته لها
مقيدة بحيوته فاذا مات البطن جيوة الاول المتصل بها وجيوة البطن الثاني مثلا تحصل لموضع مالكية البطن وهكذا
بعد بطن فتوارد الملاك على ملك واحد حتى ان منفعته ما لا يعرف وقفه ثم لما كان مالكية كل بطن مقيدة لا يصدق على
الملك انه تركه لان صدق التركة موقوف على عدم التقييد كما في الميراث فان مالكية المورث ليست مقيدة بما دام الحيوة
بل الموت مانع عن مالكيته وينشرع من ناحية الموت صدق التركة بخلافه لو كان الحيوة جزء المقتضي للمالكية ان
لا يصدق التركة على المال وسيجيء توضيحه من فخل الثم الطريقة الثانية ان العين وان لم يتقدر بالزمان لا
حقيقة ولا حكما لكن السبب الذي اقتضى ملكيتها اقتضاها دائما لو استمر بقاؤه استمر ملكيتها فاذا طرء على هذا
السبب ما يقتضي ضدها اقتضاه في زمان لم يرتفع اقتضاء السبب الاول وانما يمنعه الثاني عن اقتضائه فعلا فحيث ارتفع
المانع بالانقراض اثر السبب الاول اثره وهذا معنى عوده الى الواقف او وارثه بنفس السبب الاول فبالجملة لم يرتفع
جميع علائق الواقف حين وجود علاقة الموقوف عليه بالمرة فانه بعد مخرج علاقته في العين وهي توجب اولوية الواقف بعد

الانقراض وبهذا الطريق نعود اللفظة الى مالكها العين عن وجها عن ملكه بالانتقال ودخولها في ملك المنقطع الاخر بسبب
الذي اقتضى مالكية المالك اقتضاها دائما فاذا صار لقطع جاز الانتقال سببا طارئا موجبا لعدم اقتضاء الاول
في زمان وجوده لم يكن قاطعا لاقتضاء الاول بالمرة بل الثاني مانع عن اقتضاء الاول فاذا ارتفع المانع اثر الاول اثره وقد كشف
عن هذا المعنى بعض الاخبار الدالة على ان المالك اخو بها وقطرة ايضا ما اذا صار عن المسلم خمرا ثم يكون اخرى بروحظه
الخمر بعد انقلابه خلا ثانيا فيملكه المالك بعود غيره ووجهه ان الوصف اذا تم زال علائق المالك بالمرة فهو والاجنبي
سواء فيحتاج العود الى سبب جديد بل وجه ان حقية الواقف ايضا بحاح الدليل كما ثبت انه في الفطرة والانحاد
الخاصة في الثمرة مانعه وحدوث اثباته في المقام خرط القتاد الطريقة الثالثة ان الوقف المنقطع الاخر انشاء تمليك
العين على وجه يعود الى الواقف او وارثه وهذا ما انشاه الواقف وهو اللازم بمقتضى العمومات فمنع فيه من الصغرى
لمنع كون هذا الوقف كذلك ولو كان بمقتضى الواقف مما لا كلام فيه بل هو شرط عوده اليه عند الحاجة ويجيء حكمه من
دفع قبل الثم الطريقة الرابعة الاستدلال بالاخبار الخاصة منها الصحيح وفيه روى بعض موالينا عن ابي الحسن عليه السلام
ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم
بقول ابائك فكتب عليه السلام هو عندي كذا والمستفاد منه ان كل وقف له امد منضبط سواء كان اقصر من امد العمر او كان بقدره
فهو صحيح جائز على الورثة فهذا الخبر يدل على صحة الوقف المؤبد والمنقطع الاخر بشرط كون امده معلوما وعلى ان كل
وقف ليس الى غير وقت معلوم وهو كون الوقف جهلا مجهولا بحسب الوقت فهو باطل مردود على الورثة بمعنى انه يخرج عن ملك الوقف
ويرجع الى الورثة فقوله الى غير وقت صفة للوقف بعد اشتراطها باستكمال الوقف يعني كون الوقف الى غير وقت كونه موقتا
لا الى وقت والمراد من الوقت الوقت المعلوم بقرينة كلمة الغير فاذا انفاه لفظ الغير صار الى غير وقت معلوم فالمعنى كل
وقف ليس له وقت معلوم ولما كان هذا المعنى خفيا اكده بقوله جهل مجهول فهو صفة بعد صفة للوقف والمراد
من جهالة الوقف جهالته بحسب الوقت فيكون حاصل المعنى ان كل وقف ليس له امد معلوم وهو جهل مجهول بحسب الوقت
فهو باطل وهو اعم من الوقف الذي لم يعين له وقت اصلا كان في الحقيقة وانقرض من الوقف الذي له امد لكنه
مجهول كان في الحقيقة على ان بذيل ما اظهر من مجموع الخبر صحة الوقف المؤبد والمنقطع الاخر اذا لم يكن الانقطاع
سببا لجهالة الوقت وبطلان ما لا وقت له وما له وقت مجهول فظهر من الخبر حكم جميع الاوقاف المتصورة بحسب الوقت
لان مطلق الوقف لا يخلو من هذه الاقسام الاربعة في الخارج فثمان منها صحيحان والاخران باطلان ومنها الصحيح
الاخر وفيه سئل العسكري عليه السلام عن الوقف الذي يصح هو وقف قد يعلم ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود
على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى قال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه
فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها وقال اخرون هذا موقت اذا ذكر انه لفلان
وعقبه ما بقوا ولم يذكر في اخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان
يقول هذا وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها اقول لم يتعرض الفقرة الاولى لحصر الوقف في المؤبد كما توهم بل غرضه اعطاء مثال للموقت وفي مقام تفسيره
كما هو شايع في المحاورات فيقال لك ما الجوهر فتقول انا الجوهر فيقال لك ما العرض فتقول اللون فالعرض
معلوم ان مثله يقصد من اعطاء الفهوم بالمثال وكذلك لم يتعرض الفقرة الثانية لحصر الوقف في المنقطع الاخر بل
الوقف فيما لا امد له اصلا بل غرضه اما اعطاء المثال واما التعريض على من زعم ان الوقف هو المؤبد خاصة
وعلى التقديرين يكون الوقف الذي لا امد له اصلا باطلا لاتفاقهما على انه من افراد غير الموقت ويكون المؤبد
صحيحا لتصريح الفقرة الاولى بانه من الموقت وسكوت الفقرة الثانية عنه فظهر من مجموع الخبر صحة المؤبد والمنقطع الاخر

وبطلانه بما لا امد له ولا امام له مجهول مثل ما يستفاد ذلك من الخبر الاول ومن استفاد منهما غير ما استفدناه فعليه ان يجيء
بفائدة لكن دلالتهما على خروج العين عن ملك الواقف ودخولها في ملك الموقوف عليه في المنقطع لا تتم الا اذا كان الوقف
معناه اقتضاء تمليك العين وقد عرفت انه غير ثابت بل الثابت خلافه وانه حقيقة في القدر المشترك فاذا صح المنقطع
بمقتضى الروايتين كما يصح بلفظ الوقف يستفاد منهما رجوعها الى الواقف او ورثته بقوله مردود على الورثة كما
صرح به بعض من اجاب عن الخبرين بان ظاهرهما او صريحهما ان وهبه الله فرجعه بفائدة فان كل وقف موقت صحيح وكل
وقف غير موقت باطل مردود على الورثة حتى مثل المفروض هو موقت ما دام الموقوف عليه موجودا وغير موقت اذا انقرضوا
فيثبت له حكم كل منهما من الصحة والفساد قلت فيه نظر لان كون المنقطع موقتا مسلم ولكن لم هو بعد الانقراض وقفا
حتى يكون غير موقت لان العين بعد الانقراض لا يحتمل بقاؤها على الوقفية الا على قول من لا يقول برجوعها الى الواقف ثم
ومنها خبر جعفر بن حنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل
ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قال جائز للذي اوصى
له بذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف ثم
قال فلورثته ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا
اقول المراد بالغلة ارضها ولا ريب انه وقف الارض الموقوفة وفيه تحليل العين بقرينة جواز بيعها فما ذكره المحقق الثاني
من حمل الخبر على الحبس لم يتضح محله لا سيما مع ان الحبس والوقف والوصاية مشتركين في الحكم فلو جاز التوقيت في حال
الوصية بان يخلل تمليك الموصى له في زمان ثم يرجع الى المالك او ورثته لجاز ذلك في الوقف ايضا ومبني على ان يكون المراد
بالميت في قوله كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت هو الواقف والمراد بالقرابة ما عدا الموقوف عليهم من قرابته من ابيه
فيكون المراد رجوع الدراهم الى ورثة الواقف بعد تسليم ما ذكر يكون وجه الاستدلال ان الحاصل انه وقف على
قرابته من ابيه وامه ترك الاعمام والاخوال ثم وصى لغيرهم الاجنبي ببعض ما يخرج من تلك الغلة وهو الدراهم والامام حكم
بنفوذ هذه الوصية فخرجت الدراهم من الموقوف عليهم ودخلت في ملك غيرهم وتخرج الى عقبه الا ان انقرضوا بسببها عادت
الدراهم الى ملك الواقف وان كان منافع الاولاد مثلا ولم ترجع الى الموقوف عليهم هذا الشق بعض منافع
الوقف خرج منه زمانا ثم عاد الى ورثة الواقف ومرجعه الى الواقف كرجوع الوقف اليه في المنقطع فيمه كان المراد بالميت
هو الواقف لكن المراد بقرابته غير الموقوف عليهم لسبق ذكر القرابة منكرا او تعين كونها الموقوف عليهم ولان قوله ترد
الى ما يخرج من الوقف كالصريح في ان المراد لا يرجع الى الموقوف عليهم لان معناه ان الدراهم ترد الى ساير منافع الوقف فيقسم
بينها وتقسم بين الموقوف عليهم فظهر ان الخبر يشعر برد الدراهم الى ورثة الواقف مع ان في طريقه جعفر بن حنان وهو
مجهول فالعمل بخبره فيما خالف الاصل مع ندرة القائل بمضمونه للعرف من انا لم نجد له قائلا صريحا في غاية الاشكال
وكون ابن محبوب في طريقه لا ينفع لما عرفناك مرارا من ان الاجماع العصابة لا ينفع الا في تصحيح الجماعة من الاخبار
بجواز بيع الوقف المقام الثالث في انا ثبت ان العين بعد انقراض الموقوف عليه يرجع الى الواقف او ورثته حين



الانقراض كما في الخبر صرح به الشهيد وقال المعتبر وارثه حين انقراض الموقوف عليه كالولاء ويحتمل وارثه
عند موته فيرثه الان مضاعف الانقراض ويظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض
فعلى الاول يرجع الى الولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو وابن اخيه فتلقيه من ابيه كما لو كان حيا انتهى واعاد
الروضة باسقاط الفائدة اقول هذا مبني على ان يكون رجوع الوقف الى الواقف بعد شرعيا لا لاجل بقاء حق الملك
في العين في زمان الوقفية نظير حق الخيار الباقي للبايع في المبيع في زمان البيع ونظير الحق الباقي للورثة في تركة الميت اذا
كان له دين مستغرق مع عدم القول بعدم انتقال التركة الى الورثة وبقاؤها في حكم مال الميت فلو مات الواقف عن ولدين

وعليه

وعليه دين مستغرق ثم مات احدهما عن ولد ثم سقط الدين بابراء ونحوه ومع فرض اشتراك الولد مع ابن اخيه في التركة فتلقيه من ابيه
كما لو كان حيا وذلك لان الحق الثابت للورثة في التركة كان مشتركا بين الولدين فاذا مات احدهما انتقل حقه في التركة الى
ولده فاذا ارتفع المانع ومضى الدين او سقط صارت التركة ملكا للوارث ولم يكن الوارث منحصرا في الوارث حين قضاء الدين
وهو الولد الباقي بل هو وابن اخيه لان اخاه ابيه انتقل اليه ما لا يرث وكذا الحال فيما نحن فيه فلو كان للواقف حق في
الوقف في زمان الوقفية ثم مات عن ولدين انتقل ذلك الحق اليهما فاذا مات احدهما عن ولد ثم انقرض الموقوف عليه في زمان
الانقراض لا يعود الوقف لخصوص الولد الباقي بل يشترك هو وابن اخيه فتلقيه من ابيه كما لو كان حيا فما ذكره مبني على
عدم بقاء حق للواقف فيكون ذا الرجوع مجرد حكم شرعي واما التنظير بالولاء كما صرح به الشهيد الثاني فوجه له لان
الولاء كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله لحمة كلحمة النسب فكما ان النسب لا يورث فكذا الولاء فما دامت حياة العتيق من اعلى الفقراء
عن حالين لم ينتقل اليهما الولاء وانما لهما وراثة اخرى بينهما وبين العتيق لانهما ولداه من اعلى فهذه ولاء اخرى حدثت بعد
موت المولى من اعلى وعند ذلك فلو مات احدهما لم ينتقل اليه ولاء ابيه وانما يحدث له ولاء اخرى وهو كونه ولد
الولد للمولى من اعلى وعند ذلك لو مات العتيق بلا وارث خرج ميراثه الى الولد الباقي ومن ولد الولد من الاعلى الذي اعتقه
ولا يشاركه ابن اخيه في الميراث لكون ولاء حقه ولاء ابيه مستقلا اليه حتى يكون في عرض عمه ولعل
من البعيد جدا فابن هذا مما ذكره فظهر مما ذكرنا ان هذا القول من اضعف اقوال المسألة اذ لم يثبت من اركانه
ومع ذلك لم يوجد له قائلا الا من القدماء ولا من المتأخرين مع ان المحقق اليه بعض المجازفة وربما حتى
كل من حكم بالعود الى الواقف او ورثته وجعله مشهورا من بين الاقوال الخمسة واستدل له بالعمومات وبالخبرين الاولين
من الاخبار الثلثة وقد تعرضنا لكلامه في مسودة هذا الكتاب حتى ابطلنا جميع ما ذكره وكان فيما ذكرناه مما اغنى عن
كتابته في هذه الاوراق ولنا الان شغل شاغل عن ذلك فلنرجع الى القول الثالث فنقول القول الثالث يشتمل على حكمين
احدهما كون الوقف المنقطع ملكا للعين فتنتقل الى الموقوف عليه وثانيهما صيرورتها بعد الانقراض ملكا طلقا لورثة
الموقوف عليه حجة المطلب الاول لكن العمومات التي منها قوله الناس مسلطون على اموالهم كما تمسك به الفاضل
في التذكرة حيث قال لانه تمليك فيتبع اختيار الواقف والاجماع على ان كل وقف يملك للعين والاخبار الخاصة و
دلالة الكل موقوفة على امرين اثبات ان لفظ الوقف ظاهر في التمليك واثبات ان التعليق على موضوع ينقرض
لا يصلح قرينة صارفة عن ذلك الظهور وقد عرفت منع الاول وان الوقف مشترك معنوي او يحتمل عنه فذلك الاخبار
ساوى وهو كما في شرح الارشاد صرح العلامة بان الملك انما هو للمؤبد خاصة والاجماع على كلية الكبرى
غير مسلم وخبر جعفر بن حنان الدال على تمليك الثلثمائة له للمقام بقرينة ترك الاستفصال غير معلوم لمكون ذلك واردا
في مقام بيان هذا الحكم وحجة المطلب الثاني امور الاول انه لا ريب في انتقال العين الى الموقوف عليه فيستصحب
والثاني ان عودها الى الواقف يحتاج الى دليل ولا دليل فلا بد ان يكون لورثة الموقوف عليه والثالث ان هذا النوع
فلا يرجع الى الواقف وفي الكل نظر اما الاول فلعدم تسليم المستصحب اذ لا نسلم انتقاله الى الموقوف عليه حتى يستصحب ولو
سلمنا ذلك فهو لا يقتضي كونه ارثا لانه انما يدل على انتقاله الى الورثة وقفا فيه اولا انه لا يلزم من
مراده ان ملك طلق لهم فثانيا لا دليل عليه لان ادلة الارث لا تجري هنا لما عرفت من ان الوقف خرج عن التركة وثالثا
وجود الدليل على العدم وهو قوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وان اريد انتقاله اليهم طلقا فهو مبني على
ادلة الارث وقد عرفت منع كونه من التركة واما الثاني فلان عدم العود الى الواقف لا يدل على كونه ارثا لورثة
الموقوف عليه فلم لا يجوز نصرفه في وجوه البر مضافا الى انا لا نسلم اقتضاء الوقف تمليك العين حتى يكون رجوعها
اليه محتاجا الى سبب بل نقول بانه حبس لم يخرج من ملك الواقف اصلا كما يأتي بيانه واما الثالث فلانا لا نسلم

كونه صدقة توجب تمليك العين حتى لا يرجع اليه وحجة القول الرابع ما ذكره في ... من خروج الملك عن الواقف وعدم
تعلق الغرض بتعيين الموقوف عليه او زيد بقي المقصود وهو البر فيخرج من الخروج عن ملك الواقف وللبر في الفقراء
يدل على قصد الخروج وحجة القول الخامس وهو اتم الاقوال واقربها وهو مختار جمع من المحققين كابن زهرة والمصرح به في المختلف
والمقتصر والايضاح وجامع المقاصد والتنقيح والقواعد والتذكرة والارشاد والنافع وكل من قال بانتقاله عدا التهذيب
الاصل وهو اصالة بقاء العين على ملك الواقف فلا يعارضه شيء لان العمومات والاخبار الخاصة كلها انما تدل على امضاء
الشارع ما قصده الواقف ولم يثبت ان الواقف قصد ازيد من تمليك المنافع في المدة المعلومة فاذا انتهى الاجل رجع
الواقف ثم ان الفاضل القمي بعد اختيار هذا القول حاول تصحيحه بتوجيه اخر ومحصله ان لفظ الوقف لما كان حقيقة في
تمليك العين لكن لما كان الدوام شرطا فيه لم يمكن حمل كلام الواقف في المنقرض على ارادة التمليك ضرورة انحلال الشرط
فلا بد من حمل كلامه على ارادة التحبيس وليس الحبس الانقراض بمعونة اصالة الصحة بعد فرض كون الدوام شرطا في التمليك
يصير قرينة صارفة عن ارادة التمليك ومعينة لارادة الحبس وهو المطلوب بل يظهر من بعض ان الانقراض بنفسه قرينة
صارفة اقول اما جعل الانقراض بنفسه قرينة فهو انما يتم اذا قيل ان الدوام من مقابل الانقراض داخل في مفهوم الوقف وكون
الانقراض الخ والوقف بمنزلة قولك اسد يرمي وانت خبير بانه لم يثبت ذلك بل غاية ما ثبت ان الدوام شرط في صحة التمليك
فنفس الانقراض لا يصير قرينة الا بضميمة اصالة الصحة وقد عرفت ان اصالة الصحة لا يمكن ان يكون معارضة للظواهر
لا مبينة للمجمل ولا مخصصة للعام ولا مقيدة للمطلق فهذا الطريق فاسد كما يظهر من بعض كلمات المحقق الثاني ايضا
بل الطريق المستقيم هو ما ذكرناه من ان الوقف ليس الا انشاء الفعل المشترك كما صرح به في جامع المقاصد لكن تلخص من جميع
ما ذكرنا ان الاقوى في المسألة هو هذا القول ما لم يعلم ان الواقف قصد تمليك العين الخ بكونه احد تسبيل المنافع
في مدة بقاء الموقوف عليه وهذا هو الذي امضاه الشارع على ما يقتضيه الادلة المتقدمة فاذا انقرضوا يأخذ الواقف
عينه او يأخذه وارثه وهو كل من كان وارثا عند موته من يسلم العين الانقراض بان علم ان الواقف قصد تمليك العين
فالقاعدة تقتضي البطلان لان التأبيد شرط في تمليك العين فتأمل بقي فروع منها ما ذكره في الدروس من انه لو وقف على
زيد ثم على عبيده ثم على الفقراء فهو وقف منقطع الوسط لعدم جواز الوقف على العبيد عندنا خلافا لمن قال بصحته من العامة
فعلى المختار الاشكال في الصحة حبسا بالنسبة الى زيد خاصة لان الواقف لم يقصد الا العقد المشترك وليس في المقام الا
النقل للعين لازمة على ملك الواقف فاما انه ينتقل اليه او الى ورثته فانه العقد انما هو في حصول نقل المنافع الذي فيه
مدة بقائه وفي الدروس احتمل الصحة بالنسبة الى الطرفين وبطلانه في الوسط وصرح في غاية نبه الى الواقف وادارتها
الاقرب ما ذكرناه من انه حبس على زيد خاصة فيبطل في الوسط وما بعده اما صحته حبسا بالنسبة الى زيد فلانه وقف منقطع
الاخر بالنسبة اليه واما بطلانه بالنسبة الى المساكين فلانه وقف منقطع الابتداء بالنسبة اليهم وقد عرفت بطلانه نعم
لو وقف على زيد وعبيده ثم على المساكين فعلى القول بتفريق الصفقة يصح الوقف بالنسبة الى نصف العين على زيد ثم على
المساكين ويبطل بالنسبة الى حصة العبيد وهو النصف وربما احتمل التبعيض في الموقوف عليه فقط الا الوقف فيصح الوقف
على زيد حيث يصير في نصيب العبيد الذي بابطاله على هذا فينتقل الى الفقراء بعد موت زيد لكن هذا لا يقتضي قوله ع
الوقوف الخ والحاصل ان الصحة هذا الوقف على الطرفين وبطلانه في الوسط مبني على صحة القول بتجزي وقف منقطع الابتداء
كما هو مختار الشيخ في المبسوط لا على القول بتفريق الصفقة وان بنى الشيخ العصمة عليه لما عرفت سابقا من فساد هذا البناء
ومنها ما ذكره في الدروس والقواعد تبعا للثاني ولو وقف على احد التقديرين تجوز الاخوة مثل الوقف على الاولاد
وعقبهم ما تناسلوا فان انقرض العقب ولا عقب له فعلى الفقراء وان انقرض الاولاد ولا عقب لهم فعلى اخوته وانقرضوا
حبسا على الثاني وفي الاول اشكال لعدم الاول لو قال على اولادي وان انقرضوا ولا نسل فعلى اخوتي فاذا انقرض

النسل

النسل فعلى الفقراء ثم قال ان اتفق حصول النسل وانقراضهم صح الوقف لقوله ع الوقوف الخ وان لم يتفق حصول النسل صح
حبسا وربما يحتمل البطلان على تقدير انقراض النسل لانه لم يعلم تأبيده حال العقد وهو كما ترى لان المصحح هو الصحة
مؤبدة وان لم تكن معلومة الوقوع ومن ثم لو بقي النسل ابدا صح الوقف انتهى وفي الايضاح وجه الاشكال في عبارة القواعد
بانه عقد مشتمل على التعليق بالنسبة الى التأبيد وفي جامع المقاصد ذكر اولا ان مقتضى السوق ان يكون الاشكال في
الحبسية والوقفية ثم اضرب عن ذلك وقال ينبغي ان يكون الاشكال في الصحة والبطلان ثم اعترض على فخر الاسلام بما
ما ذكره يوجب الاشكال فيما حكم بصحته حبسا بلا اشكال وهو صورة عدم العقب الاولاد اقول ظاهر كلام الدروس
احتمال البطلان بعدما اتفق حصول النسل وانقراضهم فلا يصرف الى الفقراء بل يرجع الى الواقف او وارثه فيكون حبسا على الاولاد
والنسل معا كما انه كان حبسا على الاولاد ثم على الاخوة في صورة عدم النسل وليس المراد احتمال البطلان رأسا والا لكان
التعبير بقوله وربما احتمل البطلان على تقدير انقراض النسل بل كان اللازم ان يقول وربما احتمل البطلان رأسا
او على التقديرين فتعليق احتمال البطلان على تقدير انقراض النسل الخ فاحتماله بعد الانقراض حيث يبطل فيما بعده فلم
يصح على الفقراء وايضا لو كان المراد البطلان رأسا لما صح التعليل بانه لم يعلم التأبيد حال العقد لان ظاهره انه لو كون
العلم بالتأبيد شرطا في صحته وقفا مؤبدا فاذا انتفى الشرط انتفى المشروط وهو جهة التأبيد فلا يقتضي البطلان رأسا حتى
لا يصح حبسا على الاولاد والنسل على تقدير وجود النسل وعلى الاولاد ثم على الاخوة على تقدير عدم النسل
فاجعل ذلك الذي يستفاد من الدروس مرادا للمعترض وحمل الاشكال في عبارة القواعد على جهة الاشكال احتمال البطلان
بعد انقراض العقب فلا يصرف الى الفقراء بل يكون حبسا على الاولاد والعقب كما انه على الثاني يكون حبسا على الاولاد
ثم على الاخوة وهذا الوجه بعينه هو الذي جعله المحقق الثاني مقتضى سوق الكلام لان وجه الاشكال هو احتمال الحبسية
على تقدير حصول النسل وانقراضهم كما نقول وفي الاول اشكال من احتمال البطلان بعد الانقراض فيصير حبسا على الاولاد
والعقب ومن احتمال الصحة وقفا على الاولاد والعقب ثم على الفقراء فلا يصلح وجها للاشكال بعد ذلك الى فصله
وكذا اعتراضه على فخر الاسلام لان مقتضى الفخر التعليق على وجود العقب وهو شيء لم يكن الواقف عالما به فلم يكن
عالما بالتأبيد كما انا والتعليق في الدروس ايضا وليس المراد تعليق الوقف على الاخوة مع عدم العقب وتعليق الوقف
على العقب على وجودهم اما الثاني فلان التعليق على وجود الشخص في الوقف عليهم اتم في جميع الاوقاف الخ واما الاول
فلان المعلق عليه مطابق للاصل فلا مانع منه بنا على حمله كما كان في المسألة وجوه الاول البطلان رأسا فلا يصح
وقفا ولا حبسا وهذا الوجه ما جعله بعض المعاصرين ظاهر كلام المحقق الثاني حيث قال ينبغي ان يكون الاشكال في الصحة
والبطلان فقال انه اراد البطلان رأسا وظاهر عبارة الدروس حيث قال وربما احتمل البطلان الخ وقد عرفت ان
هذا الوجه لم يسبق اليه احد حتى نسبه الى مثل الشهيد والمحقق الثاني فتأمله الثاني الصحة حبسا بالنسبة الى الاولاد
فقط والبطلان بالنسبة الى الاخوة على تقدير عدم النسل وبالنسبة الى الفقراء والنسل على تقدير وجود النسل
وانقراضهم وهذا الوجه ايضا كسابقه لم يسبق اليه احد والثالث الصحة حبسا على تقدير وجود النسل فقط
وانقراضهم على الاولاد والنسل والبطلان على الفقراء وقفا والصحة حبسا على الاولاد فقط على تقدير عدم النسل نظرا
الى ان التعليق مفسد للوقف على الاخوة المعلق على عدم النسل والوقف على الفقراء المعلق على وجود النسل وانقراضهم
وهذا الوجه ايضا لم يحتمله احد لا وجه له لان التعليق على القول بانه مبطل لا يقدح في الوقف على الاخوة والرابع
الصحة حبسا على الاولاد والنسل معا والبطلان على الفقراء على تقدير انقراض النسل وهو الذي استشكله في القواعد
والدروس والحق ان الصحة حبسا على الاولاد والنسل ان انقرض النسل والبطلان على الفقراء وقفا ما لا وجه له لما
مر ان التعليق الموجب للترديد لا يمنع عن الوقفية ولذا جزم في الدروس بالصحة وقفا مؤبدا بعد انقراض النسل على الفقراء

جنسًا لان الشيخ الخ والخامس لصحة حبسًا على الاولاد ثم على الاخوة اذا لم يكن نسل والعقد متصل بداعلى الاولاد و
النسل ما تناسلوا ان لم ينقرضوا وعلى الاولاد والنسل ثم على الفقراء ان انقرضوا وهو الحق وقد اختاره في الدروس في الاصل
في ذلك بعد اطلاق العقود في قول العسكرية الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها انا ان قلنا الوقف على الفقراء معلق على وجود النسل
وانقراضهم وهذا شئ لا يعلمه الواقف حال العقد فيوجب ذلك ترديدًا في انشائه قلنا انا ادعينا ان العقود لا تقبل التعليق
اصلًا انه فاسد لوقوع التعليق في العقود كثيرًا وان تعنى ان الوقف بعينه كل تعليق فهو لا دليل عليه اذ الاصل الستفاد
من العمومات وخصوص قول العسكرية الصحة الا ما خرج بالاجماع وهو التعليق على امر خارج عن اركان العقد سواء كان شرطًا او
وصفًا وما نحن فيه ليس كذلك ولو سلم فان هذا التعليق مغتفر لانا لاصل الصحة العمومات ان قلت الحكم في الوقف كيف
جمعا عقد واحد مع اختلاف هما قلت هذا الاشكال انما يتم على القول بان لفظ الوقف حقيقة في تحبيس العين واما على المختار من
انه حقيقة في القدر المشترك فلا كلام ان الحبس اصنعه في مصالح الكلام بعد نقل عبارة الشهيد في الدروس اعترض على قوله ربما
احتمل البطلان على تقدير انقراض النسل بما حاصله ان احتمال البطلان انما هو في صورة عدم النسل لا في صورة انقراضهم
فالاولى ان يقول بدل الانقراض عدم النسل حتى يستقيم انتهى اقول لا محصل لهذا الكلام من وجه ان في صورة
عدم النسل يصير العقد حبسًا فيكون الوقف حبسًا على الاولاد ثم على الاخوة وهذا مما لم يحتمل احد بطلانه بل جزم العلامة
في القواعد على صحته حبسًا وكذا الشهيد انما استشكل العلامة في صورة انقراض النسل في كونه وقفًا على الفقراء او
يكون حبسًا ايضًا على الاولاد والنسل وكلام الشهيد في الروضة هذا بعينه فاحتمال البطلان منحصر في هذه الصورة
لا في صورة عدم النسل ومن ثم حكينا ان بعض النسخ فيها عدم النسل بدل الانقراض غلط وانه سهو من قلم الناسخ واما العبد
بين هذا وبين ما نسبه اليه من ان النسخ الصحيحة بالسهو من قلم الناسخ **قوله** ولو قال وقفت اذا جاء راس الشهر
او ان قدم زيد لم يصح **اقول** قد عرفت مما سبق ان العقل لا يمنع عن التعليق في الانشاء عقدًا كان ذلك الانشاء
ام غير عقد لان حقيقة الانشاء ايجاد ما لم يكن سواء كان الموجد هو الشارع ام غيره فيكون ذلك باعتبار ظرفه
كان كذلك فالايجاد قد يكون ايجادًا مطلقًا فيكون الشئ موجودًا على جميع التقادير وقد يكون مقيدًا فيكون الشئ موجودًا
على بعض التقادير وعدمًا في وجود الشئ بقسميه على نحو الاطلاق واخرى على نحو التقييد فيقابل الاول العدم المطلق
ويقابل الثاني مطلق العدم فوجود الواسطة بين وجود المطلق وما يقابله وهو العدم المطلق هو وجود بحيثية الوجود
المقيد وما يقابله من العدم فكل شئ يجوز له ان يكون موجودًا على تقدير وعدمًا على تقدير ولا فرق في ذلك بين الاكوان
الوجودية والاكوان الشرعية الجعلية او الاعتبارية الا ترى انه يقال العنقاء موجود على تقدير كونه في الذهن
معدوم على تقدير كونه في الخارج والانسان موجود على التقديرين فاذًا نسبة وجود الانسان الى وجود العنقاء كان الاول
موجودًا مطلقًا بالنسبة الى الثاني فاذا كان الامر في الاكوان كذلك فنقول في الشرعيات ايضًا فالوقوف ان يعتبر في غيره
باعتبار ما في البيت على تقدير كونه قائمًا ايجوز ذلك الشئ مطلوبًا له على ذلك التقدير ولا ينافي ذلك عدم كونه مطلوبًا
له على تقدير عدم كونه قائمًا فالطلب الذي هو عين الارادة على المشهور قابل التعليق هذا هو تمام الكلام واما
الان فالاقوى مراتبه الوضع في الاحكام والعقود والايقاعات اما الاحكام فيكفي الواجبات المشروطة واما
العقود والايقاعات فيكفي الوصية والظهار والطلاق وايضًا العلماء انما انكروا الصحة لا الامكان ومن ثم قال
في الكل ان التعليق على امر محقق في الحال لا دليل على كونه مبطلًا فالاصل في الانشاء الكائن جواز التعليق الا ان
العلماء خلفًا عن سلف اجمعوا على بطلان العقود والايقاعات بالتعليق على شرط او صفة الا ما خرج واستدلوا على
بطلان التعليق على الشرط بكونه موجبًا للترديد وهذا خلاف مقتضى دلالة الاسباب وعلى بطلان التعليق على
الوصف بكونه موجبًا للانفكاك بين السبب والمسبب وتخلف الاثر عن المؤثر وهو ايضًا خلاف مقتضى دلالة الاسباب

ومن ذلك يعلم انه لا مانع من التعليق على امر محقق في الحال مع العلم كان قال ان كان اليوم جمعة مع العلم بكونه جمعة
لعدم شئ من الترديد بعد التخلف عن بعض شرائطها انما يجوز ذلك بزعم كونه خارجًا عن التعليق وانما هو تعليق حقيقة نعم
اذا كان المعلق عليه موجودًا او كان عالمًا به فله ترك التعليق ولا يتأتى ذلك كونه معلقًا عليه في الواقع ثم انهم
حكموا بجواز التعليق على ما هو المعلق عليه وايضًا كان قال ان كانت فاطمة زوجتي فهي طالق ونحو ذلك بعضهم ان الوجه
في ذلك ان التعليق في متعلق الطلاق لا في الطلاق وجهه ان المناط في البطلان الترديد وهو موجود هنا ايضًا
بل الوجه في ذلك هو كونه من باب الحاجة ومع ذلك الاحوط تركه بان يقول فاطمة طالق ان كانت زوجته واما
هنا اثر الطلاق والاثر وهو موقوف على علم زوجها اثار الزوجية بعد ذلك لانها ان كانت زوجته فقد بانت الا
فاصل الزوجية يقتضي ذلك **قوله** والقبض شرط في صحته فلو وقف ولم يقبض ثم مات كان ميراثًا **اقول** يقع الكلام
تارة في شرطية القبض وانه شرط له اذا اوجد في موضوعه وانه اي شئ يحصل به الاول فالاطلاق في انه شرط في
الجملة وهل هو شرط في صحته بمعنى ان معنى الوقف لا يحصل في الخارج الا به فيكون العقد جزء السبب وتمامه القبض
فيكون العقد قبله صحيحًا بالصحة العارضة لجزء السبب فلا يكون مؤثرًا الا بالقبض فلو مات قبله بطل الوقف فيكون
النماء المتخلل بينه وبين القبض للواقف او هو شرط في لزومه مقابل لجوازه بان يكون العقد جائزًا كالوصية
والهبة المجانية لغير ذي رحم والوكالة وامثال ذلك فيصير لازمًا بالقبض او هو شرط في لزومه مقابل كونه عقدًا
مراعى كالعقد الصادر من الفضولي فاذا حصل القبض كشف عن الصحة حين العقد كما في الفضولي على القول بالكشف
وجوه ولعل الاشهر الذي ظهر لي الاتفاق على الوجه الاول وهو الذي صرح به المصنف والعلامة بانه شرط في
اللزوم فمراده ايضًا ذلك وغرضه من التعبير باللزوم الرد على بعض العامة القائل بكونه عقدًا جائزًا قبل القبض
فالوقف عنده تم لزومه واللزوم والصحة هنا متساويان وقد عرفت بعض الكلام في ذلك والدليل بعد الاتفاق على
ذلك الاخبار الواردة في هذا الباب منها صحيحة صفوان بن يحيى عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يوقف الضيعة
ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئًا فقال ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيمًا لم يكن له ان يرجع وان
كانوا صغارًا او قد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع وان كانوا كبارًا ولم يسلمها
اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزونها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لم يحوزونها وقد بلغوا ومنها رواية عبيد بن زرارة
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث
فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره والاستدلال بها بناء على ان
الصدقة هنا الوقف كما هو ظاهر الاصحاب حيث استدلوا بها على ذلك ولكن في ذلك احتمال ان يكون المراد بها الصدقة
الخاصة فلا تكون دليلًا ويؤيده قوله عليه السلام في اخر الخبر لا يرجع اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله فان هذا الحكم
من خواص الصدقة لا الوقف انتهى اقول بناء على تمامية الاستدلال يستفاد من الروايتين ان القبض له مدخل
في النقل بان يكون جزءًا للناقل او كاشفًا عن حصول النقل قبله وكيف كان فلا يكون العقد قبله جائزًا كما في
العقود الجائزة وذلك انما يستفاد من اطلاق الحكم بكونه ميراثًا بعد الموت قبل القبض ولو كان من العقود
الجائزة وجب تقييد الحكم بكونه ميراثًا بالرجوع لان العقد الجائز التمليكي لا يبطل بمجرد الموت بل يحتاج الى
الرجوع ودعوى ان العقد الجائز من شأنه ان يبطل بموت احد المتعاقدين مدفوعة بمثل العقود التمليكية
كالهبة ونحوها وانما يتم ذلك في العقود الاذنية كالوكالة ونحوها وكيف كان نستفاد من اطلاق الخبر حكم
بكونه ميراثًا مطلقًا سواء رجع ام لا قبل الموت ان الوقف والصدقة ليسا من العقود الجائزة فاذا ثبت ذلك بقي
احتمال ان يكون القبض شرطًا في اللزوم ومقابل الشرط لغة اطلاق الحكم بكونه ميراثًا لا ينفي هذا الاحتمال فيصح

الطلاقه على تقدير كونه شرطا في اللزوم بهذا المعنى اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان بقاء الوقف فرع لا بعد
الموت مما لا معنى له ولا يتوقف به بصيرة لا رتكاز انفصال اللزوم بالعرض في القبض الممتنع الحصول بعد الموت واحتمال علم الحاكم
بكون الموقوف عليه متكلم سواء كان القبض شرطا في الصحة او في اللزوم بهذا المعنى بدعوى ان البطن الثاني يقوم
مقام ما في القبض مدفوع بانه خلاف النص والفتوى اما النص فلان ظاهر صحيح صفوان ان المعتبر هو قبض البطن الاول
خاصة واما الفتوى فلا نعلم به الا المتتبع فراجع ومنها ما رواه علي بن جعفر في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي
عن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن رجل قال لاخر هذه الجارية لك جعلك اجل لابن يرجها ما
لم يدفعها الى الذي تصدق بها عليه فاذا تصدق بها حرمت عليه ومنها خبر اخر رواه علي بن جعفر عن اخيه مثله
وفي ذيله وسألته عن الرجل يتصدق على الرجل بجارية هل يحل فرجها ما لم يدفعها الى الذي تصدق بها قال اذا تصدق
بها حرمت عليه وظاهر هذا الخبر معارض لسابقه فان الاول ظاهر بل صريح في حلية الفرج قبل الدفع للمتصدق وفي هذا
ظاهر في ان مجرد التصدق وان لم يحصل الدفع محرم للفرج للمتصدق لكن طريق الجمع واضح لان الاول نص في حلية الفرج
قبل الدفع والثاني ظاهر في حرمة الفرج مطلقا دفع ام لم يدفع فيقيد اطلاق الثاني بما قبل الدفع فيحمل المطلق على ارادة
ما بعد الدفع تحكيما للنص على الظاهر مع ان الشاهد لهذا الجمع موجود في ذيل الخبر الاول وهو قوله فاذا تصدق
بها حرمت عليه لان معناه اذا دفعها اليه حرمت على المتصدق فالتصدق كناية عن الدفع كما هو الشائع في المحاورات
وكيف كان يستفاد من هذين الخبرين بعد الجمع بينهما بما عرفت ان القبض شرط في الصحة وليس شرطا في اللزوم فقط
التزلزل ايضا وجه الاستفادة ان الامام حكم بحلية وطي الجارية قبل الدفع وحرمته وطيها بعده فلولا
الى تمامية الصدقة فرج فلو كانت الصدقة متزلزلة لم يحل وطيها قبل الدفع على وجه يكون الدفع بعده متمما للعقد
ولو على وجه الكشف لان الوطي حينئذ فاسخ للعقد بحيث لا يتم بعده القبض بكون العقد صحيحا ودخول الجارية في
ملك المدفوع اليه من حين العقد على وجه التزلزل قبل الدفع على وجه الاستقرار بعد الدفع بناء على جواز الوطي قبله
لعدم جواز وطي جارية الغير الا بالتحليل المنفي في المقام والا لم يكن وقع للسؤال كما لا يخفى فظهر ان القبض المعتبر
انما هو الشرط في الصحة لا غير واما المقام الثاني فتحقيقه ان المستفاد من الاخبار وحمل النظر اعتبار عنوان
الدفع والتسليم والحيازة وما في معناها ومؤداها وهذه العناوين لا تحصل الا بحركة حسية فلو كان العين بيد
الموقوف عليه قبل العقد بعنوان صحيح كالوديعة والعارية والوكالة او نحو ذلك او بعنوان باطل كالمقبوض بالبيع
الفاسد والصلح كذلك ومنه الغصب والسرقة ثم بعد العقد اذن له الواقف في بقائها في يده على ما يقتضي العقد كما
لا دام علم كفاية ذلك في حصول القبض بل لا بد له من الاسترجاع ثم الدفع ولكن الاصحاب يجوزون على كفاية ذلك
او على كفاية شيء اخر وذلك لا العناوين المذكورة فهم متفقون على ان التعبير بها في كلامهم عليهم السلام انما وقع نظرا الى
حصول ما هو الشرط واتفاق ضمنها فالمقصود اعم مما عبروا به فالتعبير خاص والمطلوب عام والنكتة في التعبير غلبة وجود
او غلبة استعمال وهذه الغلبة صارفة عن ارادة خصوص ما عبر به ولا يكون معينة لما هو المطلوب المقصود بخلاف
ما اذا كان المقصود خاصا والتعبير عاما فان الغلبة صارفة ومعينة للفرد الغالب والحاصل انا نعلم قطعا ان خصوص
هذه العناوين ليس مقصودا فلا بد من النظر في تعرف ما هو المقصود والمناط وما هو يكون عنوان الدفع مثلا كناية عنه
وفيه وجوه بل اقوال منها الاكتفاء بمجرد استيلاء الموقوف عليه بان يكون في يده قبل الوقف فاستمر ذلك
الى ان الفراغ من العقد ولو فرض ان الواقف لا يكون فيه راضيا بان يكون بنيته خلاف مقتضى العقد وهو المستفاد
من عبارة كشف الغطاء حيث قال بعد الاجزاء بمجرد كونه في يده مستمرا الى حين الفراغ ولو نوى الخلاف فالاقوى
جوازه بناء على ان مراده بنية الخلاف حال الفراغ لا بعد مضي زمان وكيف كان فقد ... عن هذا القول بعد ملاحظة

كتابه

كتابه فكيف فيه نظر والظاهر انه لحاق ... والا فلا معنى لان يقول احد الاقوى كذا وفيه نظر ويحتمل ان يكون مراده انه
نافل الاولى ما اشرنا اليه من حصول نية الخلاف بعد مضي زمان والحاصل ان هذا الوجه مرجعه الى الاكتفاء بمجرد كونه في يده
بعد العقد وامكان ذلك ... انه اخذه من يد الواقف غيلة او سرقة او قهرا فالمناط مجرد حصول العين في يده كيفما
اتفق وهو عزيز الغاية ومنها الاكتفاء برضا الواقف بكونه مستوليا عليه بعنوان الوقفية ولا احتياج الى تجديد النية
حين الفراغ من العقد او بعده فلو وقف على من كان هو الولي له والعين في يد الواقف كفت نية الوقف لحاصله عند
اجراء الصيغة ولا احتياج الى تجديدها بعد العقد كما ذكره الشيخ في المبسوط في باب الهبة لو وهب على من في يده المال لم
يحتج الى تجديد القبض معللا بان ... في يده يكشف عن الرضا بما هو قبض شرعا وعلى هذا لم يحتج الى تجديد النية و
الاذن الجديد والاعلام بل يكفي استمرار رضاء الواقف بكونه في يده الى الفراغ من العقد فلو مضى مدة ونوى
الخلاف لم يقدح في لزوم العقد وصحته ويحتمل قويا ان يكون عبارة كاشف الغطاء ايضا ناظرة الى هذا المعنى
لا ان نية الخلاف ان الفراغ لا يقدح بل هو تاج للاتفاق على ان مجرد الرضا الحاصل حين العقد من دون استمراره
الى ما بعد الفراغ لا يكتفى به في القبض الشرعي وجه فما حكي عن بعض المعاصرين كان خلاف الاجماع ومنها الاكتفاء
بالرضا المستمر لكن بضميمة ما يصدق معه عنوان القبض الحقيقي وهو تجديد النية بعد العقد ويمكن حمل كلام الشيخ
في المبسوط في باب الهبة على هذا الوجه وكيف كان فهذا الوجه اقرب بمفاد الاخبار لان ظاهرها اشتراط الدفع الحقيقي
فلو قلنا بانه ليس بمراد فاقرب المعاني اليه هذا الوجه بالنسبة الى الوجهين الاولين لكن فرضنا ان الاجماع قائم على
ان الدفع الحسي ليس بشرط كما هو كذلك ولم يعلم الناطق بكون الوجه الاول الذي هو اعم الوجوه متبعا لاثر العقد
اليقين من تخصيص العمومات النافية لاشتراط القبض بعد اجمال المخصص اللهم الا ان يقال لا اجمال في الاخبار
المخصصة للعمومات لان ظاهرها اشتراط الدفع غاية الامر ان العلماء لم يعملوا به حكما بعضهم لا يكون غير الدفع الحسي
والقدر المتيقن مما لم يعملوا به هو الوجه الاخير فيجب الالتزام بالعمل بظاهر المخصص حتى يثبت له الصارف
مقتضاه عدم الاكتفاء الا بالمعنى الثالث اذا عرفت ذلك فنقول يظهر الفائدة بين هذه الوجوه فيما لو وقف على
من في يده الموقوف سواء كان ذلك بسبب الغصب او العارية او الوديعة او الوكالة او بالبيع الفاسد او غير ذلك
فعلى الوجه الاول يكفي في تحقق القبض الشرعي مجرد كونه في يده مع ... عدم رضا الواقف بعد الفراغ
بل يكفي رضاه حال العقد ولا يشترط استمراره بعده فلو وقف وكان حال العقد راضيا ثم ندم من حين الفراغ
لم يقدح ذلك وعلى الثاني يكفي استمرار رضاه الى ان الفراغ فيقدح نية الخلاف ولا احتياج الى الاعلام و
التجديد بل النية نعم لو نوى الخلاف بعد مضي زمان لم يقدح في اللزوم وعلى الثالث لا بد مع ذلك من تجديد النية
مع وجوب اعلام الموقوف عليه بانه اخرج حتى يجوز له التصرف بعنوان الوقفية وكذا تظهر الفائدة فيما لو وقف ما
في يده على ولده وهم صغار فعلى الاول يكفي مجرد العقد مع بقاء العين في يده الى ما بعد العقد فلو نوى الخلاف ح
بطل العقد ولا حاجة الى تجديد النية نعم لو مضى زمان ما ثم نوى الخلاف لم يؤثر شيئا وعلى الثاني يحتاج الى تجديد
النية فيقصد ان يكون الامساك بعنوان الوقفية ولو جدد النية كذلك ثم نوى الخلاف لم يؤثر شيئا وربما قيل
بانه في خصوص ما اذا كان الواقف ابا او جدا لا احتياج الى تجديد النية وان كان غيرهما من سائر الاولياء وجب تجديدها
والدليل على هذا التفصيل اما وجوب تجديد النية في غيرهما فلما مر من الدليل على اختيار الوجه الثاني واما
عدم وجوب تجديد النية في خصوصهما فلبعض الاخبار المتقدمة حيث اكتفى بمجرد كون يد الواقف يد المولى عليه ومحل
ذلك تردد الصدقة في الوقف من جهة عدم كونها برجال الاب والجد لكن الانصاف انه لا وجه لهذا التفصيل بعد
عموم دليل الولاية وعدم الفرق بين الاولياء بعضهم مع بعض ويجري ذلك في سائر الاولياء كالوكيل الحاكم والوكيل

للاجر الجديد في ظهور بعض الاخبار المتقدمة في ذلك نظر لعدم كون سياقها لافادة هذا الحكم واضعف من ذلك دعوى
ان المستفاد من الاخبار المتقدمة كفاية مجرد كونه في يد الولد الواقف حتى لو كان ناويا بالخلاف ثم الظاهر جريان
ما ذكر في الهبة والرهن ايضا واما جريانه في البيع ففيه اشكال لامكان ان يقال ان المقصود هنا الاقباض
فراد البائع من الضمان وهو يحصل بمجرد كون المبيع في يد المشتري ولا يخلو عن قوة ثم الظاهر عدم الفرق في الاطلاق
النص والفتوى ولو وقف ومات البطن الاول قبل القبض بطل الوقف خلافا للشيخ حيث جوزه فيصير منقطع الابتداء
وللبعض عامر رآه حيث ادعى ان البطن الثاني يقوم مقام البطن الاول في القبض وفيه ما عرفت من انه خلاف النص و
الفتوى قوله ولو وقف على نفسه لم يصح وكذا لو وقف على نفسه ثم على غيره وقيل يبطل في حق نفسه ويصح
في حق غيره والاول اشبه اقول قال في المسالك لا خلاف بين اصحابنا في بطلان وقف الانسان على نفسه لان
الوقف ازالة الملك وتمليك من الواقف وادخال الملك على الموقوف عليه والملك هنا متحقق ثابت لا يعقل ادخاله
فيه بدعة من فيه ولا اشتراط المنفعة لنفسه كالبيع والهبة ولانه تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة ولا يعقل
تمليك الانسان نفسه وخالف في ذلك بعض العامة فصححوه بناء على ان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا وقد
يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك انتهى اقول استدل على البطلان بوجهين احدهما انه لو صح يلزم
تحصيل الحاصل واللازم باطل والملازمة جلية وثانيهما انه لا يعقل ان يملك الانسان نفسه لانه لو ملكه يلزم
ان يكون المالك غير المالك وهو محال لان معطي الشيء لا يكون فاقدا له بالضرورة وانكارها مكابرة يلزم تحصيل
الحاصل ويرد عليهما ما اشار اليه في تقريره بل التعبير عن العامة وتحصيله احدهما من احدهما اعتبار ان الملك
العين فيملك نفسه على وجه لا يلزم تحصيل الحاصل لان الملكية الحادثة بالعقد غير الملكية الحاصلة قبله اذ الحاصل
من قبل ملك طلق والحادث بعد ملك وقف والثاني منع كون الوقف متضمنا للتمليك حتى يلزم تحصيل الحاصل على
تقدير كون الواقف مالكا بل الوقف ليس الا تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وليس فيه التمليك اصلا فالوقف يمتنع ان
يلزم على نفسه يحلف نحو انه لا يتصرف فيه تصرفا ناقلا للملك واجيب عن الاول بعد تسليم المغايرة المذكورة بانه
يلزم مع ذلك محذور اشد وهو الدور وذلك لان تأثير عقد الوقف في اخراج الملك الطلق عن نفسه وادخال الملك
موقوف على اهلية المحل بان يكون فارغا عن صلتها بايراد اثبات العقد المفروض … انما يحصل بنفس العقد
وهو دور … وعن الثاني بان دل على ان الوقف فيه تمليك سواء كان في مفهومه او من احكامه فلا يكون مجرد تحبيس
الاصل وتسبيل الثمرة وقال في المسالك ايضا اذا تقرر ذلك فلو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الاول لبطلانه في
حق نفسه وهل يصح في حق غيره قولان تقدم الكلام فيهما والاقوى البطلان مطلقا وعلى تقدير الصحة هل يصح للغير
من حين الوقف او بعد موت الواقف قولان فعلى تقدم اختيار الشيخ الاول وهو مشكل لانه خلاف مقتضى الواقف
وقد قال العسكري … الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله واختار العز … فكيف يصرف الى البطن الاول
تفريعا على الصحة انصرافه اليه بعد موت الموقوف عليه وهذا يسمى منقطع الاول ثم قال ولو عطف الغير على نفسه بالواو
فليس بمنقطع الاول لبقاء موقوف عليه ابتداء وهو الغير فان الموقوف عليه ليس هو المجموع منه ومن الغير من حيث المجموع
بل كل واحد منهما والاقوى صحة الوقف على الغير في نصفه وبطلان النصف في حق نفسه لعدم المانع من نفوذ الوقف
في النصف مع وجود المقتضي للصحة وهو الصيغة مع ما يعتبر معها ويحتمل ضعيفا ان يكون الكل للغير صرفا كما جعلناه
للغير في السابق كما مر نظرا الى ان الموقوف بالنسبة اليهما هو المجموع من حيث المجموع والحكم بالتنصيف انما نشأ من اشتراك
المجموع وقفا على كل منهما كمنقطع الاول فاذا امتنع الوقف على احدهما خاصة انصرف وقف المجموع الى الآخر ويضعف
بانه انما وقف عليهما بحيث يكون لكل منهما حصة فاذا بطل في احدهما لم يتغير الموقوف كله الى الآخر لان ذلك خلاف مدلول

الصيغة

الصيغة وخلاف مراد الواقف والعقد تابع للقصد انتهى كلامه رفع مقامه ولقد اجاد فيما افاد وحكم بصحة الوقف
بالنسبة الى حصة الغير حتى ان قلنا بان تبعيض الصفقة على مقتضى القاعدة والا ففيه اشكال وقد تم الكلام فيما سبق
فراجع بقي الكلام في فروع المسألة وقبل الخوض فيها لابد من ان نسبق قاعدة كلية فنقول انهم ذكروا من شرائط الوقف
وجوب الاخراج عن النفس ويدل على ذلك بعض الاخبار وهذا العنوان اعم من بين الفاد ويحتمل وجوها احدها انه يجب
ان يصير الواقف اجنبيا عن الوقف بالمرة فلا يستحق من منافعه شيئا ولا اخذ الشيء منها ولا ان يتملك منها شيئا بعد
ما اعطى من نماء سواء كان ذلك نفعا يعود اليه في حال حيوته او في حال مماته وسواء كان ذلك دنيويا او دينيا وثانيها
انه يجب ان يصير بحيث لا يستحق بالفعل لشيء من منافعه او لا قبضه ومطالبته فلو وقف على جعبه لو اعطى شيئا
منها ملكه صح وبعبارة اخرى القادح انما هو استحقاقه بالفعل المطالبة والاخذ وثالثها انه يجب ان يصير بحيث لا
يكون كاحد من الموقوف عليهم لا خلاف في الاشتراط بالمعنى الاخير فلو استثنى لنفسه بعض المنافع او بعض الوقف او جعل
نفسه من اربابه بطل وكذا لا خلاف في ان مجرد الاستحقاق الشأني غير مضر بان يجعل نفسه تحت عنوان كلي عند
انتزاعه فما كان منه فلو كان اعطى من الوقف بعد ذلك استحقه او ينتفع بالوقف من هذه الجهة اي انتفاع كان فلو وقف
مسجدا صح صلوته فيه او قنطرة جاز له ان يعبرها او خانا جاز له ان ينزل فيه او رباطا جاز له ربط خيله فيه ولو
وقف على الفقراء فكان منهم او صار منهم جاز ان يأكل منه وكذا لو وقف على العلماء فصار منهم او كان منهم انما
الخلاف في كونه بالفعل مستحقا لشيء من منافعه حتى لو شرطا ما ينفعه وجوها منها انه لا يصح ان يكون مستحقا لشيء
من منافعه سواء كان انتفاعه به في الدنيا او في الآخرة في حال الحيوة او بعد موته ومنها انه لا ينتفع به في الدنيا
سواء كان ذلك لان يستحق اقباض شيء من المنافع او يستحق اداء بعض الحقوق الواجبة عليه منه او غير ذلك فالمانع
انتفاعه بالوقف في الدنيا وان كان يتم له في الآخرة ايضا ومنها انه لا ينتفع به في حال حيوته وان كان نفعا اخرويا
فلو وقف وشرط قضاء ديونه منه او اداء زكوته مدة او ما دام الحيوة او مؤنة زوجته كان يجب ان يجعل له
الريع من حق نفقتها او نحوها بطل الوقف على الاول قطعا لانه جعل لنفسه مستحقا للمنفعة الوقف وكذا على الثاني لان
هذه كلها انتفاع دنيوي في حال الحيوة وكذا يحكم بها بالنسبة الى البعض الذي يوجب توفير المال على الورثة
المستلزم لتوفيره على نفسه واما على الثالث فان كان نفعه متعلقا بحال حيوته بطل الوقف بسببه دون غيره وكذا
الحال لو اجر احدا ليعمل له في حال حيوته او تكميه لو كفر ان يقرأ القرآن على قبره او ان يزوره او يحج له حجا ندبا فانه
يبطل على الاول والثاني … لان الاجير بعد العمل يستحق الاجرة فلو لم يكن الوقف كان اخذا للاجرة من سائر امواله
ففيه لاجرته يلزم توفيرها له وهو نفع دنيوي واما على الثالث فان كان له في حال حيوته يبطل الوقف بسببه على خلاف
ما كان له في الآخرة ولو وقف وشرط ان يستأجر له عاملا يعمل له بعد موته كان يقرأ القرآن على قبره او يحج له او يزوره
له ونحو ذلك فانه يصح على الثاني والثالث لعدم نفع دنيوي في ذلك اصلا ويبطل على الاول لما عرفته والظاهر
من الادلة بعد التأمل فيها هو الوجه الاول لانه الظاهر من معاقد الاجماعات التي هي العمدة في المسألة وكذا
الاخبار … فلو وقف وجعل للناظر اجرة وجعل منها ان شرطه لنفسه لو صار ناظرا ان يعطى من اجرة المثل بطل
الوقف لانه بالفعل مستحق للزيادة ولو عكس او ساوى بينه وبين غيره صح ولو وقف على الفقراء وكان منهم او
صار منهم صح لان الموقوف عليه كلي وليس للاحاد بالفعل حق كما لو كان المال كليا فان اخذه بالفعل لا يكون
ملكا لاحد الا بعد تخصيص الكلي به ويظهر من العلامة الاشكال فيما لو وقف على الجهة العامة وكان من افرادها
على تقدير انتقال المال الى المسلمين وليس محله ولو وقف على الفقهاء وليكن فقيها كما هو فان كان …
والا فلا يصح ولو وقف وجعل للمطلق الناظر اجرة زائدة على اجرة المثل كان يجعل … عشر الوقف للناظر … فانه يصح

وان كان الناظر هو بنفسه لان الناظر بمعنى كونه واحدا من كل الجهة في الغالب بخلاف الموقوف عليه ولو وقف على المدرس للمدرسة
وكان الناظر هو معلما فيه صح لان الاجرة تقع بازاء العمل فلا مدخل للشخص ويشبه الخلاف في امثاله الى الحق والاشكال
والعبادة على المختار كونه مستحقا بالفعل من حيث شخصه لا من حيث العنوان الكلي **قوله** ولو وقف على نفسه وشرط
قضاء ديونه او ادرار مؤونته لم يصح **اقول** قد عرفت على المختار وجه عدم صحة هذا الوقف فانه من جهة ان
الواقف صار مستحقا للوقف من جهة شخصه وهو المعيار لبطلان الوقف ولكن الشهيد الثاني في المسالك ذكر لبطلانه وجها
اخر لا يخلو عن نظر حيث قال لما كان مذهب الاصحاب اشتراط اخراج الوقف عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه من جهة ان
الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط قضاء ديونه او ادرار مؤونته او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه
فيبطل الشرط والوقف معا ولا فرق بين ان يشترط قضاء دين معين وعدمه ولا بين اشتراط مؤونته مدة معينة ومدة
عمره ومثله شرط الانتفاع به مدة حياته او مدة معلومة وسوى الاقدار ما يؤخذ منه او الملك لوجود المقتضي في الجميع انتهى
اقول ما ذكره حتى جعله دليله باطل لانه ان اراد ان هذه الشروط منافية لمقتضى العقد من جهة ان مقتضى العقد تمليك العين فيمنعه
فلهم نقول لا نسلم المنافاة اصلا الا ترى ان العين المسلوبة المنافع كلا او بعضها مدة من الزمان يصح تمليكها
عن جهته يصح بيعها وهو العقد المفيد لتمليك العين ملكا مطلقا فما ظنك بالوقف فان سلمنا انه تمليك للعين ايضا
لكن التمليك فيه تمليك ناقص وهو يفيد ملكية ناقصة وبالجملة اذا جاز ذلك في البيع ففي الوقف بطريق اولى وان
اراد منافاتها لمقتضى العقد من حيث كونه مفيدا للملك [illegible] ان العين المذكورة يجوز هبتها وان اراد
كونها منافية لمقتضاه من حيث كونه وقفا وهو يفيد تسبيل الثمرة فانه يجري ان تسبيل ما عداه استثناء من
الثمرات فالاستثناء للباقي في التسبيل [illegible] الوقف مع ان الشرط المذكور يرجع الى تعيين المصرف [illegible] ناظر الى
ما هو مقتضى العقد لا [illegible] ان العرف بعد الفراغ من العقد فيهم ثم قال ومنع الاشتراط المذكور مختص بنفسه فلو شرط اكل
اهله منه صح الوقف والشرط معا كما فعله النبي صلى الله عليه وآله في صدقته وشرطه فاطمة عليها السلام كذلك انتهى اقول قد عرفت
ان شرط اكل اهله منه ان رجع الانتفاع به الى ثابت عليه عن نفسه كنفقة الزوجة بطل الوقف لا رجوعه الى اشتراط
شيء لنفسه والا صح كما ذكره وصدقة النبوية محمولة على الثاني كما لا يخفى **قوله** اما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا
او على الفقهاء ثم صار فقيها صح له المشاركة **اقول** قد عرفت انه ليس وقفا على نفسه لعدم كونه من الموقوف عليهم والمشروط
منه لنفسه وانما الموقوف عليه العنوان الكلي والاشخاص خارجة عنه وانما استحقاقهم كاستحقاق اشخاص الفقراء من الزكاة
واستحقاق اشخاص السادة من الخمس فالكلية تعبد للاشخاص واما قبله فلا يستحقون من جهة الاشخاص شيئا فوجه
ذكر المصنف له انما هو للتنبيه على ما ذكرناه ولكن ينبغي ان يعرف ان الوقف على العنوان الشامل للواقف يتصور على وجهين
احدهما ان يكون هناك عنوان كلي فيدخل نفسه مع قطع النظر عن كل شخص والواقف شخص من افراده واشخاصه والثاني
ان ينتزع من الاشخاص كليا كالوقف على كل من [illegible] حبسه [illegible] غير ذلك فهو في الحقيقة وقف على نفسه من دون
مشاركة احد غيره وكذا الوقف على من يقرأ القران على نفسه [illegible] ذلك بخلاف الوقف على من يقرأ القران على
قبره [illegible] او يؤدي دينه [illegible] اخر [illegible] في المسالك [illegible] فتاوى الشهيد انه
[illegible] ما لم يقصد منع نفسه او ادخاله وهو حسن [illegible] اذا قصد ادخال نفسه يعد وقفا على نفسه ولو قصد الجهة
واذا قصد منع نفسه فقد خصص العام بالقصد فيجب اتباع شرطه لقول العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها
وانما الكلام عند الاطلاق انتهى وحكى مثله المحقق الثاني ره والحق ان ادخال نفسه بخصوصه يتصور على وجهين احدهما ان
يدخل نفسه في نفس الجهة بحيث لو اطلق كان داخلا ايضا فلم يفد هذا الشرط ازيد مما يستفاد من اطلاق الوقف على
الفقراء مثلا وهذا الشرط لا اشكال في صحته وليس كلام الشهيد ناظرا اليه قطعا وثانيهما ان يقصد ادخال نفسه

الجنس

الجنس الذي يصرف اليه الوقف فيكون غرضه كونه بالفعل مستحقا وهذا هو مراد الشهيد ومن تبعه ولا اشكال في ان [illegible]
الى الوقف على نفسه كما عرفته وفي المسالك فيبطل ويظهر من صاحب الكفاية الاشكال في المشاركة اذا كان الوقف على جهة
العامة حيث قال في غضون رد الاصحاب القائلين بالمشاركة واحتجاجهم بان ذلك ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو
منهم صحيح غير ناهض انما ينفع لو كان النص المانع واردا بلفظ الوقف على نفسه او ثبت اجماع على المشاركة في محل البحث و
ليس كذلك اذ الاخبار المذكورة ليست على هذا الوجه كما لا يخفى ولا اجماع على المنع وكذا هنا انتهى قلت لا يخفى ان الاخبار
المذكورة لا تنفي جواز مثل هذا الوقف المستفاد منها ليس الا جعل الرجل نفسه اجنبيا فلا يكون من ارباب الوقف ولا من المشروط
لهم شيء من منافعه ومعلوم ان محل البحث كذلك لان الموقوف عليه او المشروط له المنفعة عنوان كلي لا مدخل للاشخاص فيه
اصلا ولنا اجماع على بطلان ذلك والملا في الباب تعطيل في اطلاق العقود كافية في اثبات الصحة ويظهر من جماعة
من الاصحاب [illegible] كالعلامة والفاضل في المختلف والتذكرة [illegible] انه لا يجوز انتفاع الواقف به او [illegible]
وظاهره كما قيل [illegible] محل البحث في المختلف الوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله كالمساجد فان للواقف الانتفاع
به لغيره من الصلاة فيها وغيرها وان انتقل الى الخلق لم يدخل سواء كان معينا كما لو وقف على [illegible] كما لو وقف على
المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن منهم وقت العقد ثم صار منهم وفي التذكرة والمهذب لابن البراج انه لو جعل
الوقف العام اما ما كان وقف المسجد والقناطر وحفظ المصاحف والكتب الثلاث التي يأتي لها الحاج والخانات ووقف الدور والمنازل
التي تبنى [illegible] الوقف على السبيل فحكمه الاول والاخر جواز الانتفاع وفصل في الدور والمنازل التي ينزلها
الحاج والخانات وبين غيرها فجوزه في الاول دون الثاني والانصاف ان مخالفة هؤلاء ليست صريحة
[illegible] ما في المبسوط حيث قال فاما اذا وقف وقفا عاما مثل ان يقفه على المسلمين جاز له الانتفاع بلا خلاف لانه
يعود الى الاصل الاباحة فيكون هو وغيره سواء او مثله عبارة الغنية فتحصل من جميع ما ذكرناه انه لو وقف ودفع
نفسه فيه شرطا او شطرا بوجه كان باطلا بالاجماع والنصوص ومنه ما لو شرط رد المظالم منه او صلاة او عبادة
او اداء ديونه او نفقة في حال حياته فيبطل الشرط جزما لكاشف الغطاء حيث قوى الصحة فيها فلا فرق عندنا
بين شرط الانتفاع به حال حياته وبين شرط الانتفاع به بعد الوفاة الذي هو خرج عن الوقف على نفسه والذي
اليه ثواب ذلك لان جميع ذلك غير خارج عن الوقف من هذا القبيل ايضا ما لو شرط انتفاع من يقرأ على قبره [illegible]
الانتفاع به فالعبرة بوصول نفع اليه دنيويا ام اخرويا ما لو اعتبر [illegible] حياته ام بعد موته كل ذلك للاطلاق
معاقد الاجماعات والنصوص والاقوى في المسالة التي منها الا اذا جعل النفع لعنوان كلي لا يقتضي استحقاق الواقف
فلا يجب بنحو الطالبة والله العالم **قوله** ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا
ويعود اليه مع الحاجة ويورث **اقول** ما فصله ليس الا انه ابدا الوقف على احد التقديرين [illegible] لا خروج [illegible]
الامر بين امرين فان قلنا باشتراط التأبيد في الوقف فاما ان نقول بكون الوقف حقيقة في التمليك على الوجه المخصوص
وانه مجاز في غيره واما ان نقول بكونه حقيقة في القدر المشترك وعلى الاول فاما ان يكون [illegible]
العين الحقيقي ام لا فان قلنا كان حبسا على تقدير الحاجة ووقفا مؤبدا على تقدير عدم الحاجة وان لم يكن
فان كان الشرط باطلا فهل يفسد العقد ام لا وجهان وعلى تقدير عدم مفسدية الشرط الفاسد يصير وقفا مؤبدا
وعلى الثاني فيصير حبسا على تقدير الحاجة ووقفا مؤبدا على تقدير عدمها وان قلنا بعدم اشتراط التأبيد فان قلنا بكونه
حقيقة في التمليك يصير وقفا موقتا على تقدير الحاجة ومؤبدا على تقدير عدم الحاجة وان قلنا بكونه حقيقة في القدر
المشترك يصير حبسا على تقدير الحاجة ووقفا مؤبدا على تقدير عدمها وعلى كل التقادير لا يكون المسألة من جزئيات مسألة
الوقف على نفسه حيث يلزم نفسه فيه شطرا او شرطا لان هذا الشرط على تقدير كونه ممنوعا عند الشارع [illegible]

الغير مِلكاً طلقاً للواقف على تقدير حصول الحاجة فلا وقف ح لا على نفسه ولا على غيره كما لا يخفى اذا عرفت ذلك ففي المسألة
اقوال الاول القول بالبطلان راساً وهو المحكي عن ابي علي وابن حمزة وابن ادريس والآبي وهو مختار الشيخ في المبسوط
كما صرح به في المختلف وظاهر الصدوق في الفقيه والنافع كما قيل وظاهر الكفاية ووجهه امور منها ان هذا الشرط مناف لاشتراط الدوام
في الوقف وفيه ان المنافاة لا توجب البطلان لم لا يجوز ان يصير حبساً اما مطلقاً او على تقدير الحاجة فيكون على
تقدير عدم الحاجة وقفاً مؤبداً كما ذكره في الفرع السابق الذي حكيناه عن العلامة في القواعد والشهيد في الدروس
مع ان اشتراط الدوام ليس بمسلم عند جميع الاصحاب حتى يكون اجماعياً ومنها ان العقد مشتمل على التعليق وهو مناف
لاشتراط التنجيز وفيه اولاً انه ليس من التعليق في الانشاء بل هو من قبيل ذكر شرط في ضمن العقد فهو الى الوقف ما دام
الواقف غير محتاج وان كان لا ينفك عن نوع من التعليق وثانياً بأنا سلمنا ذلك ولكن لا دليل على كون التعليق مطلقاً مبطلاً
بل القدر المسلم منه في غير محل البحث ومنها انه صدقة ولا يجوز الرجوع فيها وفيه انه صدقة جارية على تقدير عدم
الحاجة وح لا رجوع وحبس على تقدير الحاجة فليست العين ح صدقة بل المنفعة خاصة وكونها صدقة مع غاية
الحاجة فح لا صدقة اصلاً فان الرجوع انما هو من جهة حصول الغاية بل على القول بصحة منقطع الآخر ايضاً ليس من قبيل
الرجوع في الصدقة لان المفروض كون الحاجة غاية وعنده حصول الغاية ينقطع الصدقة لكن الانصاف ان المستفاد من
الاخبار الناهية عن الرجوع في الصدقة ونحوها ما دل على كراهة تملك الصدقة بالبيع والشراء ان كل الواقف ما
تصدق به مناف لاصل الجعل لله سبحانه فالاولى في الجواب ما سيعرفك في تضاعيف ما نذكره لتصحيح هذا الشرط من
منع قبوله انشاء القربة ومنها انه مناف لما دل على وجوب الاخراج عن نفسه وفيه انا ان قلنا بانه وقف منقطع
الآخر على تقدير الحاجة فيمنع وجوب الاخراج عن نفسه الا قبل تحقق الحاجة وهو حاصل وان قلنا بكونه حبساً على تقدير
الحاجة فيمنع اصل وجوب الاخراج عن النفس في عقد الحبس بل هو خلاف اجماعهم واما على تقدير عدم الحاجة فلم نسلم
وجوب الاخراج وهو حاصل ومنها اخبار احدها ما رواه الشيخ عن حسين بن سعيد عن محمد بن سنان عن فضالة
عن اسمعيل بن فضل قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير قال
ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله سبحانه يكون له في حيوته فاذا هلك الرجل
يرجع ميراثاً او يمضي صدقة قال يرجع ميراثاً الى اهله ومثله ما رواه في التهذيب ايضاً عن اسمعيل بن فضل الا
ان في طريقه ابان والظاهر انه ابن عثمان وهو وان كان ناووسياً الا انه من اصحاب الاجماع مع ان سند الاول
صحيح وثانيها الموثق عن ابي جعفر ع انه قال ان احتجت اليها فانا احق بها شئت ان احل فيها انزع الى الميراث وتقريب
الاستدلال كما في الرياض ان اطلاق الرجوع ميراثاً وارادته حقيقة غير ممكن هنا قطعاً فان الرجوع اليه انما هو
كونه ميراثاً حقيقة وهو شيء لم يكن في حال حيوة الواقف اصلاً لا مجازاً فاذا لم يمكن ارادة الحقيقة تعين المجاز
فيحمل الرجوع على ما يجتمع مع البطلان بقرينة السؤال في الاول حيث سئل عن صحة هذا الوقف مع ما هو عليه من كونه
صدقة فلو لم يحمل الجواب على هذا لما طابق السؤال بل كان جواباً عنه وفيه ان الرجوع الى شيء او الى حال قد يطلق
ويراد منه كون المرجوع اليه شيئاً او حالاً لم يكن المرجوع منه او عليه اولاً في زمن جعله الثاني او حالاً ثانية
الى الحال الاول او الحالة القديمة وقد يطلق ويراد منه كون المرجوع اليه مغايراً للمرجوع عنه وان لم يكن المرجوع
او عليه اصلاً ومنه قوله ع فارجعوا الى رواة احاديثنا والرجوع ميراثاً او الى الميراث من قبيل الثاني لا الاول فلا يلزم
ان تكون العين في حال حيوة الواقف ميراثاً فصدق الرجوع ميراثاً بل يجري كونها في حال الحيوة صدقة وصيرورتها ميراثاً
بالموت يكفي في صدق الرجوع ميراثاً مع انه على القول بالبطلان لا رجوع اصلاً لا بالمعنى الاول كما اعترف به المستدل ولا
بالمعنى الثاني فان العين باقية على الملكية والحال ان الرجوع يستدعي المرجوع اليه وعنه فان قلت قد يطلق الرجوع

ويراد

ويراد منه الرجوع صورة كما في قوله ع في صحيحة يعقوب وان كانوا كباراً ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان
يرجع فيها لانهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا ومعلوم ان الوقف قبل القبض باق في ملك الواقف فلا رجوع فيه اصلاً
الا صورة نظراً الى ان العقد اقتضى الخروج الى الموقوف عليه لولا حكم الشارع باشتراط القبض في الصحة فاطلاق الرجوع
انما هو بهذه الملاحظة فلم لا يجوز ان يكون اطلاق الرجوع فيما نحن فيه مع بطلان الوقف من هذا القبيل قلت على المستدل
اثبات ان المراد بالرجوع في الخبرين هذا المعنى المجازي ومجرد استعمال الرجوع في غير محل البحث في هذا المعنى المجازي مع
امكان المعنى الحقيقي وهو الرجوع بالمعنى الثاني لا يصلح لها فلا يتم محل البحث مع ان الظاهر من الخبرين ان المراد بالرجوع
هو خصوص المعنى الثاني بقرينة فرض السائل صحة الوقف والشرط معاً حال الحيوة وانما سئل عن حالها بعد الموت الا
ترى انه قال في الخبر الاول فاذا هلك الرجل يرجع ميراثاً او يمضي صدقة ومعلوم ان المضي صدقة انما هو الحكم جعله
مسئولاً عنه بعد كون العين صدقة حال الحيوة والا فلا معنى للمضي صدقة فالمراد الرجوع عن الصدقة الى الميراث وكذا
المراد من المضي صدقة البقاء على الصدقة مستمراً الى ما بعد الموت فظاهر الخبرين الصحة لا البطلان فهما على عكس مطلوب
المستدل اولى كما لا يخفى الثاني القول بصحة العقد حبساً حقيقياً من اول الامر فيبطل بموت الحابس ويرجع ميراثاً على
تقدير عدم الحاجة قبل الموت واما على تقدير الحاجة قبله فينتهي الحبس ببقاء الحاجة فيرجع الى الحابس وهو المحكي
عن الشيخ والقاضي ونسب الى الصدوق هنا والعلامة في القواعد والتذكرة والارشاد والشهيد في الدروس وصاحب التنقيح وجامع
المقاصد والرياض والروضة والمسالك في الاخير جعله مشهوراً ووجهه على كون العقد والشرط صحيحين في مقابل القول
الاول عموم ادلة العقود والشروط وعموم قول العسكري ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها والدليل على حبسية
بالمعنى المذكور الخبران المذكوران والاستدلال بالاول وان السائل يعقوبا فرض ان الرجل تصدق ببعض ماله في حيوته
من وجوه الخير سئل عن امرين احدهما صحة هذا الشرط ووجه السؤال توهم ان مطلق الرجوع في الصدقة ولو كان في
ضمن شرط مناف للجعل لله سبحانه وثانيهما حكم ما بعد الموت بعد فرض مضي الصدقة قبل الموت بمجرد السؤال عن خصوص صورة
ما اذا مات ولم يعرض حاجة اليها فكأنه قال على تقدير صحة هذا الشرط وعدم تحقق الحاجة قبل الموت فهل يرجع المتصدق
به ميراثاً بعد موت المتصدق بعنوان انه يخرج عن الصدقة الى الميراث او يمضي صدقة جارية ووقفاً مؤبداً والامام عليه السلام
اجاب بانه يرجع ميراثاً فيستفاد منه كون العين صدقة قبل الموت وبعده لا تمضي صدقة جارية بل ترجع عن الصدقة
الى الميراث ومعلوم عدم انطباق هذا السؤال والجواب على القول بالبطلان كما عرفت ولا على القول بالصحة وقفاً لانه
لا معنى ح لقوله يرجع ميراثاً الا ان القول بالصحة وقفاً انما يستقيم لو كان فرض السائل تحقق الحاجة قبل الموت حتى
تكون العين بالحاجة راجعة الى المتصدق فاذا مات فيصير ميراثاً وهو لا ينطبق على قوله ع يرجع ميراثاً لان الرجوع
ميراثاً لا ان الرجوع ميراثاً انما يتصور اذا كان فرض السائل عدم تحقق الحاجة قبل الموت والا كان انه احتاج قبل الموت
لا يصدق الميراث لكن بعد الموت يصير ميراثاً من دون رجوع فلو اردنا تطبيق هذا الجواب على القول الآخر لا بد
ان نفرض تحقق الحاجة قبل الموت فيصير بعد الموت ميراثاً وان اخبر بانه هنا تعسف من دون دليل والحاصل ان قوله
يرجع ميراثاً تاماً اذ ح لا يرجع ميراثاً بل كان قبل الموت راجعاً الى المتصدق بالحاجة فصار بعد موته ميراثاً فلا رجوع
الى الميراث بعد الموت بل نقل الى الوارث من دون عنوان الرجوع فقبل الموت رجوع الى الملك وبعده ميراث بلا
رجوع فما ذكره في المختلف في معنى الخبر حيث جعله دليلاً على القول بالوقف المنقطع الآخر على تقدير الحاجة والدائم على تقدير
عدمها فلا حاصل له لان السائل سئل عن صحة الشرط وعدمه وانه على تقدير صحته يكون اخرجه ما دام حياً فاذا هلك
يبقى على الصدقة لعدم حاجته اليه او يرجع ميراثاً فاجاب الامام ع عن ذلك كله بالرجوع ميراثاً بمعنى ان الشرط صحيح
واذا حصلت الحاجة اليه رجع المال اليه وبعد موته لا يمضي الوقف بل هو ميراث تكلف لا يكاد يعرف له

تقييد بلا دليل لبعد تقييد هو وكيف كان مع ان قوله ع يرجع ميراثا لا يكاد يصح لما عرفت من انه قبل الموت يرجع ولا ميراث
وبعده ميراث ولا رجوع ومن هذا البيان تعرف تقريب الاستدلال بالخبر الثاني ويجاب بوجوه احدها ان الخبر الاول
ضعيف لان في طريقه ابان بن عثمان وهو ناووسي والخبر الثاني غير موجود في كتب الاخبار بل في بعض كتب الفتاوى
ولا اعتماد به ورد بان ابان لو سلم كونه ابن عثمان لا ابن عيسى فلا نسلم كونه قادحا في طريق الخبر لكونه من اصحاب الاجماع
فالطعن في مذهبه غير قادح كيف وقد انضاف الى ذلك اتفاق الاصحاب او اكثرهم على العمل بمضمون حديثه ومن هنا ما
في مفتاح الكرامة ان الخبر كالصحيح لمكان ابان بن عثمان والاولى ان يقال ان للخبر طريقين وليس في احدهما ابان ولا من يتقلع
لما فيه يونس بن عبد الرحمن على ما هو المعلوم فلا يكفي به في صحة الخبر دون ابان في طريق الاخر غير قادح وان لم يكن من
اصحاب الاجماع ولا ممن اتفق الاصحاب على العمل بمضمون حديثه واما ما ذكره من ان الخبر الثاني غير موجود في كتب الاخبار
فهذا لبس لخفا فيه مع ان الموجود في الوافي متن الخبر الثاني بعينه وقد حكاه عن التهذيب وثانيها ان الخبرين مخالفان
لقواعدهم وفيه انه ان اريد كونهما مخالفين لما يقتضيه عموم ادلة العقود والشروط وقوله ع الوقوف على حسب ما
يوقفها اهلها لان مقتضاها اما ان يكون وقفا منقطعا الى زمان الحاجة على تقدير بقائها ومؤبدا على تقدير عدمها و
اما ان يكون حبسا على تقدير الحاجة ووقفا مؤبدا على تقدير عدمها فالمخالفة مسلمة الا ان القايل بالحبس يلتزم بان
مثل هذه القواعد تخصص بما هو دليل معتبر وليس من القواعد الابية عن التخصيص التي تعد من اصول المذهب التي ترى
كثرة التخصيصات الواردة على هذه العمومات فتخصيصها كتخصيص عموم الصلوة بما دل على اعتبار الطمانينة بل اهون من
ذلك ثم تخصيص قوله ع لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه بما دل على جواز عقد جارية المرء بدون اذنها وما دل
على جواز اكل المارة وامثال ذلك مشكل وليس ما نحن فيه من هذا القبيل وان اريد انهما مخالفان لقاعدة تبعية
العقود للقصود بان يقال ان مفروض المسئلة في الوقف وهو ما علم قصد الوقف فيه لان مفروض المسئلة من قال وقفت
فحمل قصده على ارادة الحبس بقرينة الشرط المذكور كما ترى خروج عما نحن فيه ورجوع المسئلة لفظية و[illegible] فيها
الحمل على البطلان لعدم صلاحية اصالة الصحة لصرف ظاهر اللفظ كما عرفت سابقا ففيه ان كون قصد الواقف الوقف
اول النزاع بل القايل بالحبس يلتزم بان قصده القدر المشترك وكون ذلك مسئلة لفظية مسلم الا ان المفروض ليس الا
تعلق القصد بالقدر المشترك والا فلا بد ان يكون القول بالحبس خروجا عن محل البحث وهو خلاف ظاهر كلماتهم فانهم ذكروا
القول بالحبس في مفروض المسئلة نظير ما قدمناه في مسئلة وقف منقطع الاخر بالمخالفة للقصد بموت القايل بالحبس
يلتزم بارادته القدر المشترك وحيث لم يحصل شرط الوقف وهو الدوام صار حبسا هذا كله على تقدير كون الوقف حقيقة
في القدر المشترك واما اذا كان حقيقة في انشاء التمليك فيلتزم بان المعنى الحقيقي غير مراد بعد فرض كون الدوام شرطا
بقرينة اصل الصحة فالقدر المشترك هو المستعمل فيه ايضا وهو مقتضى الواقف لا غير وثالثها وهو ما ذكره المحقق في
التنقيح الثاني بانه خارج عن المقاصد لك وحاصله ان الواقف اذا جعل غاية الحبس حصول الحاجة فاما ان يحصل حصولها
وحصوله وجب ان يبقى على ما كان عملا بمقتضى الغاية والا لزم جعل ما ليس بغاية غاية هكذا ذكره وفي توضيحه ان
الحبس على قسمين حبس موقت وحبس مطلق والثاني ينقضي بموت الحابس فعلى الاول فانه لا بد من تحقق الغاية
فاذا حبس على زيد سنة ومات قبل السنة فانه لا يبطل بالموت بل يبقى حبسا الى تحقق الغاية وما نحن فيه حبس موقت
معنى غايته وهي الحاجة فاذا فرضنا موت الحابس قبل تحقق الحاجة فلا يبطل بالموت لعدم تحقق الغاية وجعل الموت
غاية والحكم بالرجوع ميراثا يوجب جعل ما ليس بغاية وهو الموت غاية فهذا ان الخبرين مخالفان لقاعدة الحبس الموقت
وما في حكمه ويدفع بوجوه منها ان الموت يوجب تحقق الغاية وهي الحاجة لان كل ميت محتاج ولعله من اجزاء [illegible]
منها ان الحبس لا بد ان يكون لها نهاية وحيث لم يكن له غاية في هذه الصورة جعل موته نهاية لانه محل انتقال المال الى

الوارث ولا يعقل بقاء الحبس بعد الموت هكذا ذكره في [illegible] وفي توضيحه انا لو لم نقل ببطلانه بالموت ولم يحصل [illegible] غاية
لزم ان يكون هذا الحبس بلا غاية لان المفروض ان النهاية هي الحاجة ولم تحصل حال الحيوة ولا يمكن حصولها بعد الموت
فيلزم ان يصير حبسا دائما بلا نهاية وهو باطل فيلزم ان يحصل بالموت نهايته وهو المطلوب وفيه ان الضعف لا يخفى لان
غرض العاقد ان يكون الحاجة نهاية فجعل الشيء الاخر نهاية خلاف غرضه فلا بد من جعله حبسا دائما في هذه الصورة
كما في قوله حبست في سبيل الله وان ابيت عن ذلك فاحكم بالبطلان او بالوقف الدائم وثانيها
ان هذا الوجه ليس بوجيه [illegible] ومنها ان الحابس [illegible] حكم ما بعد الموت وانما تعرض لحال الحيوة فاراد كون [illegible]
بشرط الحيوة غايته فان تحقق الغاية بطل ورجع الى الحابس والا فيبقى على حكم الحبس ما دام الحيوة اذ [illegible]
فاذا مات فلا يصدق الحاجة ولا عدمها ولا مقتضى لبقائه حبسا الا انه مشروط بعدم الحاجة وليس حاصل [illegible] عدم
الملكة لا العدم مطلقا فالخبران ليسا مخالفين لقاعدة الحبس لما لا [illegible] وايضا ان الخبرين بعد احتمالهما القول بالبطلان
يمكن ارادة الرجوع ميراثا في الاول منهما بعد فرض حصول الحاجة منه وعاد الوقف اليه بحيث [illegible] فاذا هلك بعد
ان كان كذلك ورجع المال الى ورثته ضرورة بطلان الوقف بحصول الحاجة وفيه انهما لا يحتملان القول بالبطلان
ولا القول بالصحة وقفا لانهما ظاهران كما عرفت في الصحة حبسا لان الامام ع حكم بالرجوع ميراثا مطلقا سواء
حصلت الحاجة قبل الموت ام بعده بل حكم بالرجوع في صورة علم حصولها فصرفهما الى ارادة حصول الحاجة قبل الموت
صرف بلا دليل بل ينافي لصدق قوله يرجع ميراثا كما عرفت وخامسها ان الخبرين مخالفان لقاعدة المستفادة من السقيفة
وعليها الاجماع والاتفاق وهي عدم جواز الرجوع في الصدقة لا بالقصد لا بالغير بان كل منها ومثل تلك القاعدة التي
كادت ان تعد من اصول المذهب لا تخصص باخبار الاحاد سيما مثل هذين الخبرين لعدم عمل الاصحاب المعتبر [illegible] الى
القول بالبطلان وانكار طائفة دلالتهما على الصحة والجواب انهما من المعمول به عند جل من الاصحاب ودلالتهما
على المدعى في غاية الوضوح بل يستكشف منهما ان صحة هذا الشرط لا ينافي عدم جواز الرجوع في الصدقة في نظر الشارع
بينهما بعد حكم الامام ع بالرجوع ميراثا وعدم المنع [illegible] عقيب توهم السائل ان الرجوع ميراثا وصحة الشرط مناف
للجعل لله سبحانه الذي يقتضي عدم جواز الرجوع فان حكم الامام ع في خصوص المقام بالصحة والرجوع ميراثا مع
انه لا ينافي ما توهمه السائل من الجعل لله سبحانه في نظر الشارع لا انه ينافي ذلك ولكنه حكم بالرجوع ميراثا تعبدا
تخصيصا للعموم ما جعلته لله فهو به بل مثل ذلك يحصل قاعدة مطردة في كل حكم ثبت بالنص في مورد مع كونه ظاهر
المنافاة للقاعدة فيحصل ذلك النص كاشفا عن عدم المنافاة ومن هنا يمكن الجواب عن اشكال الاخر وهو ان الخبرين
يدلان على جواز التعليق مع ان من قواعدهم ان العقود سيما الوقف لا يقبل التعليق بل يشترط فيها التنجيز فانا ان سلمنا
تلك القاعدة نقول ان النص كاشف عن ان ذلك ليس من التعليق بل هو وقف ما دام الواقف غير محتاج فلا يرد انه
لو وقف واشترط عوده اليه عند تقدم الحاج فانه ايضا ليس من التعليق على عدم تقدمهم اذ في مثل ذلك لم يرد
نص على الصحة حتى يعلم منه عدم المنافاة فيقال انه وقف ما دام الحاج غير قادمين فافهم الثالث القول بالصحة
وقفا ما دام عدم الحاجة ووقفا مطلقا فان احتاج صار وقفا منقطع الاخر وهو المحكي عن المرتضى في الانتصار مدعيا
عليه الاجماع والعلامة في المختلف والقطيفي في ايضاح [illegible] وظاهر المقنعة والمراسم وادعى بعض مشايخنا انه المختار
الاكثر واستدل له بعموم قوله ع الوقوف [illegible] والمؤمنون عند شروطهم واوفوا بالعقود واجيب عنه بوجوه منها
ان هذا الشرط مما ينقض [illegible] كونه وقفا لان مقتضى الوقف ان لا يرجع فيه [illegible] من الصدقات ومقتضى الشرط
الرجوع الى الواقف عند الحاجة ورد بان ما نحن فيه وقف منقطع الاخر [illegible] الواقف بعد الوقف على نحو تقييد بوجود
الموقوف عليه او بغيره من الاوصاف التي لا اشكال في جوازها [illegible] وجعله وقفا ما دام غنيا غير محتاج

على مشروعية المنقطع منه لا فرق في الاوصاف التي يكون ارتفاعها غاية بين ان تكون في الموقوف عليه او في غيرهم لعدم
اشتراكهما في اقتضاء ارتفاعهما انتهاء الوقف بلا موقوف عليه وصيرورته من غير الموقف الذي هو باطل اجماعا وفتوى كذا
في الجواهر وفيه نظر لان المانع ان يمنع صحة وقف منقطع الآخر مطلقا وقد عرفت سابقا ان المختار في تلك المسألة القول
بالحبس لا الوقف فان قلت هذا الشرط بما ينقض كونه حبسا ايضا قلت قد عرفت ان النص الدال على الحبس يكشف عن عدم
المنافاة وهذا بخلاف القول بالوقف فانه لا نص يدل عليه حتى يكشف عن عدم المنافاة فما لم يجد بدا ثم دقيق فافهم
ومنها ان النص يدل على خلافه لانه اما ظاهر في الحبس كما اخترناه او ظاهر في البطلان ورد بان النص لا يدل
على البطلان بل هو ظاهر في الحبس وكون ما نحن فيه حبسا مخالفا للضوابط من وجوه اشرنا اليها سابقا وفيه نظر لما
عرفت من ان القول بالحبس ليس فيها لما ثبتت من الضوابط حتى يخالفها للعمومات بل لكن النص مخصص لها ومنها انه
مشتمل على التعليق فيبطل واجيب بانه وقف ما دام غنيا وفيه نظر لان التعليق فيه مما لا ينكر الا ان يمنع ابطال مطلق
التعليق الا ان المنع ليس من شأن المستدل وهذا بخلاف القول بالحبس فان النص الدال عليه كما سمعت غرائه ليس بقادح
في نظر الشارع وقد تحصل من جميع ما ذكرنا ان الاقوى في المسألة هو القول الثاني فان حصل الاحتياج قبل موت
الواقف يرجع اليه مطلقا والا فيبطل بالموت لان الواقف لم يتعرض لما بعد الموت وانما تعرض لحال الحيوة لان المراد
من عدم الحاجة المفهوم من شرط العود اليه عند الحاجة هو عدم الحاجة عمن شأنه الحاجة وهو الحي لا الميت فالحاجة
التي هي غاية الوقف هي الحاجة مع كونه حيا فاذا مات لا يصدق عدم الحاجة حتى يستمر الى العقد ولا الحاجة حتى
ينقطع بل يبطل بالموت من جهة ان الحبس الغير الموقت الغير التمليكي يبطل بموت الحابس نعم لو كان المراد من عدم الحا
محض سلب الحاجة كان الحكم بالبقاء على الحبسية اذا مات لا عن حاجة متجها وفي المسألة وجه رابع لو كنا وحكم الفقهاء
به كان رابع الاقوال وهو انه ان حصل الحاجة قبل الموت كان حبسا والا صار وقفا مؤبدا انظر ما ذكره العلامة
الشهيد فيما لو ابدع على احد العقدين بعد فقد الآخر وقد مر الكلام فيه مشبعا وهذا الوجه مبني على عدم العمل بالنص
الوارد في المسألة وعدم القول بالصحة ومنقطع الآخر وقفا بل حبسا كما هو مقتضى العمومات ولا اشكال الا في
تحقق الكلام ثم ان الشهيد الثاني في المسالك ذكر ان قول المصنف بعود اليه مع الحاجة يقتضي انه مع تحققها لا يتوقف
عوده اليها على فسخ العقد بل ينفسخ بمجرد ظهورها وهذا هو الظاهر من لفظ شرطه لان غرضه عوده اليها لا اعادته
وهذا اعتبر الاكثر ويحتمل عدم عوده بها بمجرد ظهورها بل يتوقف على اختياره العود لان ذلك بمنزلة شرط الخيار لنفسه
في الرجوع ومن شأن هذا الشرط افادة التسلط على الفسخ لا الانفساخ بنفسه بل لو شرط الانفساخ بنفسه لم يصح لان
ذلك غير معهود شرعا وقد يستند للجواز والانفساخ بنفسه بظاهر الشرط فان مقتضاه عوده عند الحاجة بالفعل
فيدخل في عموم المؤمنون عند شروطهم ويفرق بين ما لو شرط ذلك بهذا اللفظ وبين ما لو شرط تسلطه عليه مع
الحاجة فينفسخ بنفسه في الاول دون الثاني ولا يرد عليه ان هذا العقد لا يقبل الخيار فان هذا النوع من الخيار مستثنى
بالنص والفتوى وغيرهما انتهى **اقول** الظاهر ان مرادهم شرط خيار الفسخ لا الانفساخ بمجرد ظهور الحاجة والشاهد
لذلك من وجوه منها ما اشار اليه من ان شرط الانفساخ غير معهود فيبعد ان يكون مرادهم ذلك ومنها ان بعض
من عبر بهذه العبارة التي ادعى ظهورها في شرط الانفساخ فرع على الجواز الفسخ عند ظهور الحاجة فمعلوم ان
مراده من العود الاعادة وهو العود بالاختيار ومنها ان الفاضل في المختلف صرح بذلك وحكاه عن جماعة كثيرين
منهم الشيخ في الاستبصار والمفيد في المبسوط وابن الجنيد وسلار وغيرهم والسيد في الانتصار بعدما ادعى الاجماع عليه
احتج عليه بان كون الشيء وقفا تابع لاختيار الواقف وما يشترط فيه فاذا شرط ما ذكرناه كان كسائر ما يشترط ولا غرر
على نفسه بان هذا شرط بما ينقض كونه وقفا وحبسا بخلاف غيره من الشروط ثم اجاب بانه غير مناقض لا مر لا تنافي بين

الرجوع

الرجوع فهو مما فرع على سبيله وان مات قبل العود فقد تقرر ثابتا وهذا حكم الاباحة وعقد الوقف فكيف يكون نقضا
لحكمه ولا يقاس على العتق لبطلانه والفرق بعدم صحة دخول الشرط بحكم في العتق بخلاف الوقف الذي لا فرق
بين هذا الشرط وغيره في الجواز ثم اعترض فقال فان قيل قد خالف ابن الجنيد فيما ذكرتموه فاجاب بانه لا اعتبار به
فقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه ايضا وانما عول على ظنون له وحسبانات واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها
انتهى ومنها ان الحلي ادعى الاجماع على البطلان والسيد ادعاه على الصحة ومخرجه قول ابن الجنيد كما عرفت فلا بد ان
يكون محل البحث بين هؤلاء ما صرح به السيد وهو شرط الفسخ لا الانفساخ ومن غريب الكلام ما صدر في الجواهر
الكلام في المقام حيث جعل محل البحث صورة شرط الانفساخ وحكم بصحته وقفا وحكم ببطلان شرط الفسخ حيث انه بناه
على مشروعية المنقطع لا فرق في الاوصاف التي يكون ارتفاعهما غاية بين ان تكون في الموقوف عليه او غيره لعدم
اشتراكهما في اقتضاء ارتفاعهما انتهاء الوقف بلا موقوف عليه وصيرورته من غير الموقف الذي قد عرفت بطلانه نصا
وفتوى وليس هو من اشتراط الخيار في الوقف الذي لم اعرف خلافا في عدم جوازه عند اعتباره في محل الشرط
لم يعلم انها له او للشيخ وعلى كل حال لا ريب في شذوذها لمنافاته اللزوم في الوقف على وجه منعه اختيار
الوقف وما نحن فيه انما هو من انتهاء الوقف بانتهاء الوقف المعلق عليه وفرق واضح بين المقامين انتهى
اقول الحق في المقام بعدما استظهرنا ان محل الكلام من قبيل الحبس لا من الوقف ان شرط الخيار فيه جائز من غير
فرق بين العود والاعادة لان كلا منهما رجوع فلو جعلنا بالوقف فلم يكن حتى كان كل منهما منافيا لعموم ما دل على ان
الصدقة لا رجوع فيها لان المستفاد منها ان الصدقة لا تنعقد الا وقوعا معتبرا في حقيقتها بحيث لا يتحقق بدونها اصلا فلو
شرط الرجوع باي نحو كان بطلت الا انه لما دل النص على الصحة فلو فرضنا دلالته على الصحة وقفا كان ذلك
النص مخصصا للعموم المذكور فيخرج هذه الصدقة عما يشترط لا يشترط وقوعا معتبرا في حقيقتها بل هي لا تشترط لو اطلقت
فيكون الشرط منافيا للاطلاق فيكون من الشروط السائغة فلا وجه للتفصيل بين شرط العود وبين شرط الاعادة
والفسخ مضافا الى ما عرفت من ان محل البحث في كلماتهم هو شرط الفسخ عند الحاجة لا الانفساخ بمجرد ظهورها و
مما ذكرنا ظهر وجه ما ذكره في المسالك من ان هذا النوع من شرط الخيار مستثنى بالنص والاجماع دون غيره
ثم مما ذكرنا ظهر ان الصدقة لا يدخلها شرط الخيار لعموم ما دل على ان الرجوع فيها مناف لجعل الله سبحانه وكونها
بمنزلة العتق وان الرجوع فيها موجب لجعل شريك لله سبحانه من جهة ان المتصدق قد جعلها لله وقد يرجع
بجعلها لنفسه او لغيره نظير الشركة في القسمة على سبيل الكلي بان يدخل شرط الخيار في الصدقة موقوف على دليل
خاص مخصص لعموم ما دل كل صدقة لا تقبل الخيار فيعلم من ذلك ان الدليل ان هذه الصدقة تقبل الخيار واما مطلقا
او في صورة الاشتراط بحيث يكون ذلك منافيا للاطلاق فانه كما عرفته فتم **قوله** ولو شرط اخراج من يريد بطل
الوقف ولو شرط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده او على غيرهم ولو شرط نقله عن الموقوف
عليهم الى من سيوجد بطل **اقول** هذه مسائل ثلاث ذكرها الاصحاب والقاعدة تقتضي بطلانها الا ان في الثانية
ما يخرجها عن القاعدة فحكم بصحتها واولاها بالبطلان هي الاخيرة ولم اجد خلافا في ذلك وبه اعترف في النهج
بل يظهر منه نفيه بين المسلمين حيث قال ولو شرط ان يخرج من شاء منهم ويدخل في ذلك من شاء منهم ويفضل
بعضهم على بعض اذا شاء او يسوي بينهم اذا شاء كان ذلك كله باطلا لانه شرط التصرف فيما هو ملك لغيره بلا خلاف
وقد روى اصحابنا انه يجوز ان يدخل فيهم غيرهم واما الاخراج والنقل بلا خلاف عندنا ايضا انتهى فان قوله اخيرا
فلا خلاف عندنا ايضا يشعر بذلك كما لا يخفى لكن في القواعد الاشكال فيه فما لم الفخر وجهه ان الاخراج الوقف
ان ينقل الى الله فيكون ذلك شرطا في اقتضائه فيجوز نقل ان ينقل الى الموقوف عليهم كان ذلك شرطا للتصرف فيما هو

ملك الغير فيبطل فهو معترف بانه على القول بانه في الوقف المالك الموقوف عليه يكون الشرط باطلا واما نسبة القول بالصحة
وعدم نقض المسألة الى الشهيد ره في الدروس فهي مع عدم علمها لان الموجود في الدروس القول بالصحة فيما لو شرط نقله عن
الموقوف عليهم الى غيرهم كالوقف على اولاده سنة ثم على المساكين وهذه غير مسئلتنا ولذا حكى عن التذكرة دعوى الاجماع
على صحة ذلك وكذا الوقف على اولاده مدة حيوتهم ثم على المساكين هذا والتحقيق ان يقال انه شرط الخيار فيبطل على بطلانه
كلما دل على ان الوقف لا يدخله الخيار وانه عقد لازم لو رفعنا معتبرا فانه حينئذ شرط مناف لمقتضى العقد فيكون فاسدا
ومفسدا للعقد ومثله ما لو وقف وشرط انتقاله الى من يريد اي هذا المفهوم فانه وقف على المجهول فان المنتقل اليه هو
الطبقة الثانية وكما يضر الجهالة في الطبقة الاولى كذلك في الطبقة الثانية وهذا البطلان واضح لو كان المراد بالموصول
العهد فانه يضر اجماعا فانه يرجع الى الوقف على الموقوف عليهم مدة ثم على من يريد اي المسدد في المعتبر سواء كان واحدا او
اكثر فيكون مثل الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين ولو وقف وشرط نقله عن الموقوف عليهم الى من يريد فهو باطل سواء
كان المراد بالموصول العهد ام لا لان مرجعه الى اشتراط الخيار فان قلت لو كان المراد منه العهد فيجعل الارادة عنوانا في العهد
على قياس الوقف على عنوان العلماء بناء على الصحة وفي مقطع الاخوة وجه الحكم بالبطلان قلت لا يمكن جعل الارادة
عنوانا من بين الاوصاف لان الارادة في صورة مجرد الاشتراط كالموجب بعد الوقف حال تلك الصورة جعلها عنوانا
وهو مناف لما دل على ان الوقف لازم لا يقبل الخيار اصلا لا مع الشرط ولا بدونه والتزم في ذلك انه لو وقف وقفا مطلقا ثم اراد
بعد ذلك نقله عن الموقوف عليهم الى غيرهم لا يلتزم به احد نظرا الى ان الوقف لا يدخله الخيار من غير فرق بين جعل الارادة عنوانا
وعدمه ولو فرض ان الخيار يدخل في الوقف على قياس ساير العقود اللازمة كان لكل احد [illegible] نظرا الى ان الوقف
يقبل الخيار فاذا كان الحال في صورة الاطلاق ما عرفت فكذلك في صورة الاشتراط لان ما دل على عدم دخول الخيار في الوقف
او دخوله فيه لا يفرق بين صورة الاطلاق والاشتراط هذا كله مضافا الى ان جعل الارادة عنوانا للمسألة [illegible]
يوجب فتح تلك المسائل وفتح بها باب فسخ العقود ولو سلمنا انه لو جعل الارادة عنوانا لم يكن من قبيل اشتراط الخيار لكن
نقول ان ما دل على بطلان اشتراط الخيار في الوقف هنا لم يرجع فيما نحن فيه لان هنا امرا علم كون سلطنة الوقف بيد الواقف
يجب تغييره وتبديله باي نحو كان فانهم ذلك كله فانه دقيق فافهم ثم ان الارادة المجعولة عنوانا هي الارادة المتصلة بالفعل
لا مجرد الارادة وان علم انه بعد ذلك او الارادة المتعقبة بالنقل فيبعد التزام العقبة بالاجرين ثم ان هنا بل لا يبعد
ان يقال كلمات الاصحاب اجماعا تم على ان الوقف لا يدخله الخيار ولا يشمل ما نحن فيه على تقدير صحة اشتراط الخيار على
اشتراط الغير المتوقف الى عدمه كلا او بعضا لا مطلق التغيير والتبديل الذي يشمل شرط النقل والادخال والاخراج ونحو ذلك
بل ملك الاجماع على بطلان شرط النقل وضوحه كما ترى لان الواقف لا يرجع باشتراطهما الى عدمه اصلا اللهم الا ان يتمسك
لاثبات ذلك بعموم ما دل من الاخبار على ان الوقف لا يدخله الرجوع الشامل لما نحن فيه لان المتفاد من قوله
انما هي بمنزلة العتاق ان الوقف لا يقبل التغيير والتبديل اصلا كما هو مستفاد من احد تفسيري قوله الوقوف على حسب
ما يوقفها اهلها او يقال ان هذا الشرط مناف لمفهوم الوقف وهو الحبس للاصل وتسبيل الثمرة ومن ثم ان الحبس في اللغة
الحصر فلا يقبل التغيير وكيف كان لا اشكال في ان الوقف على الاولاد مثلا لا يقبل شرط الانتقال منهم الى من يريد
على معنى عدم دخول المنتقل اليه في الموقوف عليهم ابتداء وانما الموقوف عليهم من علاه ثم يريد جعله موقوفا عليه لانه
معنى تغيير الوقف وتبديله كل ما دل على عدمه من الاخبار ولانه مناف لمفهوم الوقف فلا يصح هذا الشرط مناف لاطلاق
بصحة اشتراطه في العقد على قياس سائر الشروط السائغة هذا تمام الكلام في المسألة الاخيرة واما الكلام في المسألة الاخرى
وهي الوقف على الاولاد مثلا مع اشتراط اخراج من يريد فالحق ان هذا الشرط ايضا فاسد مفسد للعقد كما نص عليه في المبسوط
بل اعترف بعدم الخلاف فيه بل ظاهره نفيه بين المسلمين ويصح ذلك وجامع المقاصد بانه موضع وفاق لا فرق بين ان

العهد

العهد من الموصول وعدمه ولا بين جعل الارادة عنوانا وعدمه لعرفت في المسألة الماضية من ان هذا الشرط مناف لمفهوم الوقف
ولما دل من الاخبار على ان الصدقة لا تقبل التغيير والتبديل ولعموم قوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها على احد التفسيرين فان المراد
احدهما ان يكون المراد من الوقوف مجموع ما في الانشاء من الشروط والقيود فيكون على حد المؤمنون عند شروطهم فيكون
دليلا على الصحة لان المجموع المركب من الوقف والشرط عقد واحد وهذا هو المحكي عن صاحب الكفاية حيث استشكل فيه فقال انه
وهذا هو المحكي عن صاحب الكفاية حيث استشكل فيه فقال انه حسب الدليل مشكل لولا الاجماع وثانيهما ان
يكون المراد من الوقوف مجرد صيغة الوقف المجردة عن الشروط فيستفاد منه ان الوقف لا يقبل التغيير والتبديل شرعا فيكون شرط الا
الاخراج منافيا لحقيقته شرعا فهذا الحديث الشريف بحسب احتماله للمعنيين كقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا فانه
محتمل ايضا لمعنيين احدهما ان كلما يصدق فيه البيع فخيار المجلس فيه موجود فيكون الخيار من لوازم مجرد الايجاب والقبول
فلو باع واشترط سقوط الخيار كان منافيا لمقتضى العقد بحسب ما يستفاد من هذا الحديث فيدخل هذا الشرط تحت الشروط
الفاسدة المفسدة وثانيهما ان ما يصدق فيه البيع الوحل وطبعه وجرد عن الشروط فالخيار فيه موجود فيكون
الخيار من لوازم الايجاب والقبول عند الاطلاق لا من لوازم ماهيتهما فلو شرط اسقاطه جاز فعلى الاول يكون مخصصا
لعموم قوله اوفوا بالعقود ونحوه وعلى الثاني يكون معاضدا له وكيف كان لا اشكال في بطلان هذا الشرط وانه
مبطل للعقد من غير فرق بين جعل الارادة عنوانا وعدمه لان الاخراج اذا كان موكولا الى الارادة والاختيار كان
الواقف مخيرا في تغييره وتبديله متى شاء وهذا المعنى ان نفيه اجماعهم على ان الوقف لا يدخله الخيار لما عرفت من علم عدم
مقصد اجماعهم لمثل الفرض الا انه يكفي في نفيه ما دل على ان الصدقات لا رجوع فيها بحال وما فاته لمفهوم الوقف الذي
هو الحبس وعموم الوقوف على معناه الثاني فيكون ذلك مخصصا لما دل على الصحة كاوفوا ونحوه وبما ذكرنا نعلم انه
لو وقف وشرط خروج من يريد كان باطلا ايضا اذ لا فرق بين شرط النتيجة وبين شرط مقدمتها فان المناط واحد فما دل على بطلان
اشتراط الاخراج يدل على بطلان اشتراط الخروج من منافاته لمفهوم الوقف ولما في الاخبار الناهية عن الرجوع في الصدقة
عن التغيير والتبديل فيها ملاحظ فتامل بقي الكلام في المسألة الثانية وهي ما لو وقف وشرط ادخال من يولد ونحوه
ما لو شرط دخوله والمشهور جواز هذا الشرط سواء كان الوقف على الاولاد او على غيرهم بل لا خلاف فيه وينبغي ان يعلم
انه لا يمكن دعوى الاجماع في المسائل بمجرد عدم الخلاف اذ ربما لا تكون المسألة معنونة في كلماتهم جميعا كما في
واضعف من ذلك دعوى الاجماع المركب فيما لو وقف على اولاده وشرط دخول من يولد لان هذا الاجماع ليس مركبا
من قولين غاية الامر انه لم يعرف فيه مخالف لما ذهب اليه الاكثر من جهة عدم تعرضهم للمسألة وسكوتهم ولا
يمكن في مثله مجرد ذلك دعوى الاجماع المركب فهذا نظير دعوى الاجماع المركب على نجاسة خرء الخفاش لعدم تمام النص
على نجاسة بوله وعدم فرق العاملين بين البول والخرء فان هذا الاجماع ليس مركبا من القولين اذ ليس في المسألة الا
قول واحد وهو القول الاول بالنجاسة لان علماء النجف واتباعهم لم يتعرضوا للمسألة فلا يتصور له قول اخر فالاجماع المركب
يتوقف على مصير قوم الى عدم النجاسة ظرفا للنص تلازم الخرء والبول ومصير اخرين على النجاسة فيهما بالنص في احدهما والاجماع
المركب في الاخر في القول بالنجاسة في احدهما والطهارة في الاخر يكون خرقا للاجماع المركب فالعمدة في المسألة النص ثم
والاقوى اقول في عين لا تنافي بين المسألة وبين المسألتين المتقدمتين لان هذا الشرط ليس منافيا لمفهوم الوقف والكلية
المستفادة من عموم ما دل على ان الصدقة لا يدخلها التغيير والتبديل والنص على الصحة صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادقة في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ويجعل معهم غيرهم من ولده قال لا بأس ومنه لا تصح فيه
انشاء الله على محمد بن اسمعيل عن الفضل لا يحتج لاتفاق المتاخرين على انه ابن شاذان فلا طعن فيه ولا ان في تحقه
انما من جهة الدلالة فيشمل صورة الاشتراط واما من جهة انه اذا ثبت ذلك في صورة عدم الاشتراط التي مورد الخبر ففي

صورة الاشتراط بالمحوي اللهم الا ان يقال مورده مختص بصورة عدم الاشتراط وهو غير محل البحث ولا قائل به في مورده وكيف كان فهو
معارض بما للملائة الدالة على الصدقة لا يدخلها التغيير ومعارض بصحيحة علي النخع كصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل
يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم اله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة فقال ليس له ذلك الا
ان يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له ولا يخفى ان قوله الا ان يشترط استثناء منقطع لان مورد السؤال
الصدقة بعد الابانة فسئل عن دخول ولد له في الوقف غير الموقوف عليهم بعد ذلك كان في صورة الاشتراط ام لا فاجاب
بانه ليس له ذلك ثم لو جعل من يريد ادخاله تحت الموقوف عليهم من اول الامر كان له ذلك وهذا الذي استدركه لم
يكن داخلا تحت السؤال اصلا فالاستثناء منقطع سواء كان المراد بالابانة الاقباض كما هو الظاهر او بمعنى حصر الموقوف عليه
كما فهمه في المختلف الاستثناء متصلا كما في الرياض على تقدير كون الابانة بمعنى الاقباض ومنقطعا على التقدير
الاخر بما لا وجه له وكون الاستثناء المنقطع خلاف الظاهر لا يأتي هنا لان ظاهر لفظ الرواية التي الاصل منقطعا
كما لا يخفى وعلى هذا تعارضها مع الصحيحة الاولى واضحة ومورده صورة حصول القبض فالتعارض بينهما التعارض على
وجه التباين الكلي وما ذكره من العلاج امور منها ما ذكره الشيخ ولم نختره وهو حمل الاولى على صورة عدم القبض والثانية
على صورة القبض كما هو الظاهر من لفظ الابانة وفيه ان مورد الاولى ايضا صورة القبض ضرورة ان الوقف على الصغار
يكفي في قبضه كونه في يد الولي وهو الواقف ومنها ما ذكره في المسالك من حمل الثانية على صورة قصر الموقوف عليهم و
حصر الوقف فيهم فيكون الوقف بشرط لا من اول الامر وحمل الثانية على صورة الاطلاق من دون الحصر وهو ايضا خلاف
ظاهر لفظ الابانة لان لفظ الابانة … منها الاقباض كما لا يخفى ومنها ما ذكره في … ايضا من حمل النهي في الثانية على الكراهة
وفيه انه لا شاهد له ومنها ما احتمله بعضهم من ان الثانية اظهر دلالة لانها اظهر في العموم من الاولى لان الاستثناء
المنقطع دليل … المستثنى منه كما في قولك ما جاءني القوم الا حمارا فقابلية الاستثناء دفع توهم دخول الحمار فيدل على
ان الحكم عام لجميع افراد المستثنى منه حتى لا يراد منه الخاص … لابد من العمل بالثانية ودفع … الاولى كما هو الشأن
في الظاهر والاظهر ومنها ما احتمله بعضهم ايضا من ان ظاهر كل منهما يستلزم الآخر فيحمل الاولى على صورة الاشتراط والثانية
على صورة العدم وفيه ان مثله يحتاج الى شاهد كما عرفت فحينئذ فلا بد من الرجوع الى المرجحات اما المرجح سندا فالظاهر
انه موجود لصحة كل منهما والذي يقتضيه القواعد العمل بالثانية وطرح الاولى كما لا يخفى ولكن هناك ما يعاضد
الاولى الا الشهرة ولولاها لكان العمل بالثانية متعينا ولقائل ان يقول ان النسبة بينهما عموم مطلق وان الاستثناء
في الثانية متصل بقرينة الاتحاد في الاشارة في الموضعين وكون الجواب لابد ان يكون مطابقا للسؤال فلا بد ان
يكون المراد بقوله عليه السلام ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له انه ليس
له ادخال الغير من ولده الا اذا اشترط كون من يريد ادخاله من ولده مثل من … الادخال بعد هذا الشرط بمنزلة ان
يتصدق عليه من اول الامر فذلك اي الادخال له بعد الشرط فالاشارة اليه في الموضعين هو ادخال الغير من ولده الذي هو
مورد السؤال فيه فيكون السؤال منطبقا على الجواب والجواب كذلك والاستثناء متصل وعلى هذا لفظ الابانة في
قوله فهو مثل ان يتصدق عليه لا يمنع ظهوره في شرط الدخول بل هو ظاهر في شرط الادخال بقرينة السؤال والاتحاد في
الاشارة في الموضعين فيكون مقيدة لاطلاق الصحيحة الاولى الظاهرة في جواز الادخال بعد القبض مطلقا
سواء اشترط ذلك ام لا فالمستفاد منهما بعد الجمع المذكور جواز اشتراط ادخال الغير في الوقف اذا كان الاشتراط
في متن العقد وكان الوقف على الاولاد الصغار وحيث … ان تم الاجماع المركب على عدم الفرق بين من سيولد صغيرا
كان من ولده ام لا فيجوز ادخال كل من اراد والا فلا بد من الاقتصار على مورد النص فيما يخالف القاعدة وهي
ادخال من سيولد كما هو صريح غير واحد ممن تعرض له من الاصحاب لا بعضهم وانما المسئلة … النسخة الموجودة عندنا المطابقة

لنسخ الصحيحة التعبير عن سيولد ولكن عبارة المسالك فيشترط ان يدخل من يريد وكيف كان الموجود في التذكرة والتحرير
والارشاد التعبير بمن سيولد وكذا كل من تعرض للمسئلة الا يحيى بن سعيد في الجامع والعلامة في القواعد وصاحب الكفاية
فالاولان عبرا بمن يولد ومن يريد من اختاره والثالث عبر عن … الفاتح لكن … تبع … المسالك كما
هو شأنه فلا عبرة بما في … دعوى الشهرة في صحة اشتراط ادخال من يريد وغيره كما في الكفاية … النص
الخارج عن الاصل هو مورد الصحيحة وهو الغير … بالشهرة لا عبرة واما عبارة المسالك فما شئت … هنا ان نسخته
مغايرة لسائر النسخ ثم بعد التامل فيما قال هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف بخلاف شرط ادخال من سيولد فانه … على
جواز ادخال من سيولد … معلوم ان ادخال من سيولد يتصور على وجهين احدهما جعله من الموقوف عليهم وثانيهما
اشتراط دخوله فيهم ثم قال واشتراط ادخال من يريد ادخاله فمعناه بل اضعف مراده ان اشتراط ادخال من يريد هو
من سيولد معنا اي في قوة ادخاله في اصل الوقف ابتداء بل اضعف ثم علله بقوله لانه قد يريد ادخال من سيولد
بعد ما شرط ادخاله فيكون في معنى اشتراط دخوله ابتداء وقد لا يريد اي قد لا يريد ادخاله بعد الشرط المذكور فيبقى
الوقف على اصله فاذا جاز الاول اتفاقا اي ادخاله في اصل الوقف جاز الآخر كذلك او بطريق اولى … الظاهر من الصحيحة
التي ادعاها في الحاصل ان … عن مورد النص في الحكم المخالف للاصل لا يجوز نعم تمسك بعضهم بخبر …
المروي في كمال الدين قال كتب جعفر بن حمدان استحللت بجارية … ووضعتها تدلكت قبل ان تخرج الى
هذه المرتبة … على وصايا ابي وعلى ما يولد على ان الامر في الزيادة والنقصان اليه الى ايام حياتي وقد اتت بهذا
الولد … بالوقف المتقدم المؤبد او صيت ان حدث بي حدث الموت ان يجرى عليه ما دام صغيرا فان كبر اعطي
من هذه الضيعة جملة مائتي دينار غير مؤبد ولا يكون له ولا لعقبه بعد اعطائه ذلك في الوقف شيء فرأيك اعزك الله
فخرج جوابها من صاحب الزمان عجل الله فرجه اما الرجل استحل بالجارية الى ان قال واما اعطاؤه المائتين …
من الوقف فماله … فعل فيه ما اراد اقول الكلام من اشتراط الزيادة والنقصان اشتراط كونه متممة على الوقف بحيث
ان شاء زاد وان شاء نقص والظاهر انه ان شاء ادرج في ضياع الوقف بحيث يحصل النقصان وان شاء لم يدرج فلا
يحصل النقصان بل يحصل … الركبة والشاهد على ذلك اعتراف السائل بانه لم يلحق هذا الولد بالوقف بل يحصله
ان يعطي الجارية من الوقف ما دام صغيرا وان يعطي من الغلة جملة مائتي دينار على جهة لا يكون له ولا لعقبه شيء بعد ذلك
ان صار كبيرا وقول الامام عليه السلام يدل على صحة ما فعل واراد لا ان له ان يفعل فيه ما يريد كان ادخالا في اصل الوقف
فالرواية لا تدل على المدعى كما لا يخفى قوله وقيل اذا وقف على اولاده الاصاغر جاز له ان يشرك معهم وان لم يشترط
والمعتمد … اقول قال الشيخ في النهاية اذا وقف على ولده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا
جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية اليهم انتهى وقال ابن البراج ان الوقف يجب ان يجري على ما
الواقف شرط فيه واذا وقف على ولده الموجود وهو صغير ثم ولد له بعد ذلك ولد واراد ان يدخله في الوقف مع الاول
كان جائزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه وشرط انه لا حق لغيره من سيولد بعد ذلك من
الاولاد فانه لا يجوز له ان يدخل غيره في ذلك انتهى وفي المختلف بعد نقل عبارتهما وباقي الاصحاب على المنع من تغيير الوقف
وشرائطه بعد لزومه الى ان قال والحق الاطلاق الاصحاب في المنع من ادخال من عدى الا مع اشتراط ذلك في متن العقد
لنا قول العسكري عليه السلام الوقوف على حسب … ولانه عقد وقع لازما فلا يجوز تغييره ولان الملك … وما رواه جميل بن دراج
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله انتهى اقول … يحتج
الشيخ بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة والعلامة … برواية علي بن يقطين المتقدمة ايضا وجعل ابن البراج
بصحيحة عبد الرحمن وصحيحة علي بن يقطين بعد الجمع بينهما بما عرفته من المسالك وحاصله حمل الثانية على اشتراط الحصر في الوقف

الموقوف عليه في الموجودين بدعوى انه المراد من الابانة وحمل الاولى على ما لو لم يذكر ذلك ومقتضى ذلك هو ما ذكره
القاضي وقد عرفت وقد ضعف هذا الجمع سابقاً ويرشد اليه قول الفاضل في المختلف حيث قال في قول ابن البراج لا وجه
له فان قصده على ما يقتضي تخصيصه به وان لم يشترط به ولا شرط عدم اوحاله فيه انتهى مضافاً الى ما عرفت من ان
طريق الجمع لعدم كون الاستثناء متصلاً كما استظهرناه اخيراً التقييد الاطلاق الثانية قوله والقبض معتبر في الموقوف عليه
اولاً ويسقط اعتباره وذلك في بقية الطبقات اقول قد عرفت سابقاً ان البطون اللاحقة يتلقون الوقف من البطن
الاول ويتم الوقف بهم خاصة فلو اشترط قبض سائر البطون لزم خلاف مقتضاه لاقالة به حاجز مع كونه لا زماً وما ذكره
بعض مشايخنا في رده من دعوى القوة على ان التلقي من الواقف منظور فيه فان المراد ان المعدومين يشملهم العقد ويشمله
الموجودين على حد سواء فهو غير معقول مع انهم صرحوا بان تملكهم تابع لتملك الموجودين كما في تملك الوارث وان كان بينهما فرق من جهة
وهي ان الموقوف عليهم يتلقون الارض من الواقف بخلافه هنا فان ملكية الموجودين ينتهي امدها بالموت فلا يقتضي لها بعده وان اراد
ان تملكهم بسبب جعل الواقف فهو مسلم لكنه لا ينافي كون التلقي من الموقوف عليهم اولاً ولا يقتضي كون العقد كبيرين حاضرين في
العقد عليهم اولاً ولا يخرج دخول الموجودين واتمامهم داخلون في العقد تبعاً كما لا يخفى قوله ولو وقف على الفقراء والفقهاء مثلاً
بعض حصة جميع لقبض الوقف اقول ويمكن ذكر بعض مشايخنا ان الوقف لما كان حقيقته امراً قائماً بالواقف فقط نظير
الوصية بحيث لا يحتاج في مفهومه الى القبض والقبول وانما الحاجة اليهما من قبيل التابع فهما من الشرائط الشرعية فكلما
دل الشرع على اعتباره فهو لا يرد الامر فيه ولا فيما هو غيره لم يرد دليل على اعتباره شمل الموقوف عليهم بل غاية ما ثبت
الكلية وهو حاصل بتسليمه الى الحاكم تارة وقيمه اخرى وبتم الواقف ثالثة ومن ثم قال في الدروس والكلام والروضة
والكفاية والمفاتيح ان الواقف نصب قيم لذلك انتهى ملخصاً وفيه نظر لان العقود كلها لا تنفك عن القبول فلا يحصل
مفهومها الا به فان اسم البيع والوقف ونحوهما انما يراد به ما يقوم بالموجب فقط ومن ثم سرى الوهم فتوهم ان العقد
ايضاً كذلك فاذا ثبت ان عقد الوقف كسائر العقود فكل ما يعتبر فيها لا بد ان يكون معتبراً فيه ايضاً الا ما خرج بالدليل
والدليل انما دل على كفاية قبض الحاكم وقيمه واما قبض الواقف فلا اللهم الا ان يستند الى الاخبار والا فالقاعدة تقتضي
عدم الكفاية ومن ثم كل من قال بذلك استند الى الاخبار كصحيح صفوان والتوقيع والناظر فيها يعلم عدم دلالتها على
ذلك كما قيل لكن انصاف ان دلالتها على المدعى واضحة ويمكن توجيه كلام بعض مشايخنا ايضاً بحيث يندفع عنه
الاعتراض المذكور لان الوقف ليس قائماً بالواقف على حد كالصلح القائم بالطرفين ونحوه بل هو كالوصية فيحتاج الى الدليل
على اعتبار الاذن من الاخراج عما في يده والوفاء بالوقف فلا يحتاج الى الرضا من الموقوف عليه بل يكفي خروج يد الواقف
وهو يحصل بتسليم من ينصبه قيماً وان كان اجنبياً ويشكل ذلك من جهة ان جماعتهم على ان الوقف من العقود اللازمة
بناء على ما ذكره لان العقد لا يتجرد عن القبول وحيث لم يعتبر فيه القبول القولي لعدم الدليل قلنا بكفاية القبول الفعلي الحاصل
بالقبض فلا خلاف بين اصحابنا في اعتبار القبض وان كان بعضهم اكتفى بالاشهاد عن القبض كابن الجنيد وابي الصلاح قال
الاول اذا جعل الانسان من المسلمين جميع النفع حبوته وصحته وجواز امره او بعضه واخرجه عنه بيده وسلمه الى من يقبضه
عليه او الى من يقوم لهم عليه او اشهد على نفسه بانه قد اخرج بيده عنه صح الوقف ولم يكن له الرجوع فيه وقال الثاني
اذا تصدق على احد الوجوه المذكورة واشهد على نفسه بذلك ومات قبل التسليم وكانت على مسجد او مصلى او نحو ماضية
وان كانت على من يصح قبضه او وليه فهي وصية يحكم فيها باحكام الوصايا انتهى وقال الفاضل في المختلف في رد
قول ابن الجنيد بانه ان اراد بذلك الحكم بالوقف ظاهراً فهو مسلم وان قصد به في نفس الامر فهو ممنوع انتهى والحق اشتراط
القبض فلو اخل بطل والقبض قد يكون القبض للموقوف عليهم وقد يكون الى من يقوم لهم عليه وقد يكون الى الحاكم في
مثل ما نحن فيه او من نصبه الحاكم قيماً وهو المراد من اطلاق نصب القيم كما في عبارة المصنف والعلامة وغيرهما كما اعترف المحقق

والتمهيد

والتمهيد الثاني والحاصل ان القابض اما الموقوف عليه نفسه واما من دونه واما وليه واما من ينصبه الواقف قيماً
فيه اشكال الا ان يقال ان للواقف نصب ناظر وقيم عليهم حين الوقف وجعل القبض متفرعاً على القبض اليهم ولا ريب ان مقتضى
الموقوف عليه شرطهم والموقوف ذلك قوله ولو كان الوقف على مصلحة كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول وكان القبض
الى الناظر في تلك المصلحة اقول اشار الى مسألتين ولهما حكم مخصوص الاولى ان الوقف على الجهات العامة ايقاع لا عقد
فلا يتوقف على القبول كما ذهب اليه جماعة وليس مرادهم قطعاً بل مراده نفي القبول القولي الذي هو محل النزاع وليس مراده نفي
القبول مطلقاً حتى القبول الفعلي الذي هو حاصل في ضمن القبض فلا يلزم ان يكون الوقف ايقاعاً لا عقداً اذ يكفي في كونه عقداً
اشتراط مطلق القبول كما في الهبة ونحوها الثانية ان القبض الى الناظر كاف مع ان الناظر الاولى ان يتولاه على المسلمين فقط
فمقتضى اشتراط قبض الحاكم او قيمه وعدم الاكتفاء بقبض الناظر بل ظاهره ان قبض الناظر مقدم على قبض الحاكم كما اعترف
به جماعة منهم الشهيد الثاني في المسالك ويمكن ان يقال بان الواقف حيث علم وجه يكون الوقف مصروفاً الى المصلحة
فاستحق الناظر فيكون هو الولي في ذلك المصرح فالاكتفاء بقبضه على القاعدة ولا يحتاج الى قبض الحاكم ولعل
الوجه فيه ان الوقف انما هو على المصلحة التي يتحقق ولاية الواقف فيها باشتراط النظارة فيكون الناظر وليها على انه
اذا كان في ذلك قد كان موقوفاً ام قوله ولو وقف مسجداً صح الوقف ولو صلى فيه واحد وكذا لو وقف مقبرة تصير وقفاً بالدفن
فيها ولو واحداً اقول يحتمل العبارة ان قبض المسجد والمقبرة محصور في الصلوة والدفن ولا يتحقق بقبض الحاكم وقيمه ويحتمل
ان المراد تحقق القبض بالصلوة والدفن تسهيلاً ورخصة لا عزيمة ولعل هذا اولى لان الاول مخالف لعموم ما دل
على ان الحاكم مرجع الحوادث الواقعة التي من جملتها ذلك وكيف كان فسند القول بكفاية صلوة واحدة ودفن واحد
ما حكي عن الفخر من نسبته الى النص ومراده نص الاصحاب وهو يكشف عن نص المعصوم مضافاً الى دعوى الاجماع صريحاً
في جامع المقاصد لولا ذلك لكان الاكتفاء بذلك مشكلاً ضرورة انه لا ولاية للفاعل على جميع الموقوف عليهم حتى يكون
القبض منه بذلك الفعل قبضاً عنهم وكيف كان فهل يعتبر ان يكون الفعل المذكور باذن الواقف وبنية القبض اولا
يعتبر شيء منهما بل يكفي مجرد الفعل وجهان بل قولان صرح جماعة باشتراط اذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط
صحة القبض وباشتراط ان يكون الفعل بنية القبض والا لم يعتبر قال في جامع المقاصد انما اختص هذا الوقف بنية
القبض ولم يشترط في مطلقه لان المقصود هنا صرفه الى الجهة الموقوف عليها وقبض بعض المستحقين كقبض الجميع
بالنسبة الى القبض الموقوف عليه فلا بد من نية صارفة له الى الوقف بخلاف الوقف الى المعين فان قبضه متحقق لنفسه
والمطلوب صرفه اليه وهو حاصل فلا حاجة الى قصد تعيينه ومن الفرق يظهر ان القابض لو كان وكيلاً عن الموقوف
عليه اعتبر قصده القبض عن الغير وكذا الموقوف الادب الجد مما بيدهما على المولى عليه اعتبر قصدهما عن الطفل ولا يكفي
استصحاب يدهما الا ان القابض السابق محسوب لنفسه لا لغيره انتهى اقول لما كان حصول القبض بالصلوة والدفن
على خلاف القاعدة لما عرفت من ان مقتضاها قبض الحاكم او منصوبه ولكن لما اجمع الاصحاب على ذلك وجب ان يكشف
عن ورود نص وصل اليهم فنحن نقول بذلك في الجملة فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن وهو بعد اذن الواقف
وبعد ان تكون الصلوة او الدفن بنية القبض ويعتبر ان يكون المدفون من جملة الموقوف عليهم جزماً كالمسلم فيخرج
من الطفل والمجنون من المسلمين واما سبي المسلم ففيه تردد قوله ولو صرف الناس في الصلوة في المسجد او في الدفن
ولم يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه اقول لا خلاف فيه بل هو موضع وفاق
كما صرح به في الدروس وغيره وانما نبه به على خلاف ابي حنيفة حيث جعل الوقف متحققاً بالاذن في الصلوة وبالاذن
كل حقاً بالعرف وقياساً على تقديم الطعام للضيف لكن في المبسوط اذا بنى مسجداً خارج داره في ملكه فان نوى
به ان يكون مسجداً يصلي فيه كل من اراد زال ملكه وان لم ينو ذلك فملكه باق سواء صلى فيه ام لم يصل او اعترف

الشهيد في الذكرى بان ظاهر الاكتفاء بالنية واستغربه وكذا في الدروس ومجمع البرهان ولعل مستندهم السيرة من المسلمين على
وهو ممنوع وان قال في جامع المقاصد ان في النفس من ذلك شيئا لكنه لا اعتداد به اذ لا مقتضي لقطع استصحاب
ملك الواقف الا الاسباب المعلومة وليس الا اجراء الصيغة مع القبض منها بعد المذكور **قوله** النظر الثالث في اللواحق
وفيه مسائل الاولى الوقف ينقل الملك الى الموقوف عليه لان فائدة الملك موجودة فيه والمنع عن البيع لا ينافيه
كما في ام الولد وقد يصح بيعه على وجه **اقول** اذا تم الوقف زال ملك الواقف على المشهور بل الاجماع عليه
كما في الغنية والسرائر وحكى الخلاف عن ابي الصلاح في الكافي ولا عبرة بخلافه في مقابل النصوص الآتية وكونه
حبس الاصل وتسبيل الثمرة لا ينافي حصول الملك لان تمليك المنافع كما في الاجارة فاما تمليك العين كما في قولك حبست
فرسي في سبيل الله فان الحبس لا ينافي انتقاله بالملك والخروج عن ملك الحابس فاما عن بعض العامة من بقائه على ملك
الواقف للاصل فاسد لان الاصل مقطوع بالدليل الدال على الخروج عن ملكه واما انتقاله في دخوله في ملك الموقوف
عليه فالمشهور انه يدخل في ملك الموقوف عليه وصرح به في تحكيه وفقه القرآن والغنية والسرائر وكذا الشرائع والتذكرة
والايضاح وغيرها من جامع يقع والمختلف سواء كان على معين او غير معين او جهة عامة وفي المسالك نسبه الى الاكثر وغيره
نسبه الى الشهرة وهو كذلك لما ستعرف وقيل بانتقاله الى الله سبحانه فيما اذا كان الوقف على معين او على جهة عامة
كما مر في التذكرة والحق انتقاله الى الموقوف عليه في الوقف المؤبد مطلقا والدليل على ذلك امور منها العمومات
خصوص قول العسكري الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها والاستدلال بها بناء على ان الوقف حقيقة في تمليك العين
ظاهر لان غرض الواقف ليس الا تمليك الموقوف عليه ومقتضى العمومات امضاء الشارع ما قصده الواقف وكذا بناء
على ان الوقف المطلق ظاهر في تمليك العين فهو ايضا شيئا من الجلالة واما لو قلنا بان الوقف حقيقة في العقد الشرعي
يكون التمليك من احكامه لا من لوازمه عرفا ولا داخلا في مفهومه فالاستدلال بالعمومات لا يرفع محله كما لا يخفى ومنها
ما دل على ان الوقف صدقة بناء على ان لفظ الصدقة ظاهر في تمليك العين فلو كان كذلك يفيد تمليك الموقوف لان
الوقف صدقة عليه ومنها ما ذكره المصنف من ان فائدة الملك موجودة في الموقوف عليه فيكشف عن الملزوم وهو الملك
لان الموقوف عليه يستحق النماء وضمانه بالتلف في المنفعة فهو الذي يطالبه بالبدل فهو دليل الملك وقد عرفت سابقا
ان هذا الاستدلال مبني على ان لا يكون الوقف ظاهرا في تمليك العين والا لاحتاج الى اثبات الملكية بطريق الآن
اعترض عليه بان وجود اللازم كما هو دليل وجود الملزوم كذلك انتفاء اللازم دليل على انتفاء الملزوم فلو كان ملكا
لجاز بيعه لكنه لا يجوز بيعه فليس ملكا لهم فاجاب المص عنه بقوله والمنع من البيع لا ينافيه كما في ام الولد فقد يصح
بيعه بوجه تقريب الجواب ان البيع ليس لازما مساويا لكل تمليك بل هو لازم لبعض افراد الملك ولذا لا يجوز بيع ام الولد
مع انه ملك فلم لا يجوز ان يكون الوقف كذلك فلا يتم المعارضة مع ان الوقف قد يجوز بيعه احيانا عند كثير من الاصحاب
بوجه من الوجوه فلا يتم المعارضة حجة القول بالانتقال الى الله في الوقف العام وهو مختار القواعد حيث قال العلامة
الجزم بزوال الوقف عن ماله ثم ان كان مسجدا فهو فك ملك كالتحرير وان كان على معين فالاقرب انه يملكه وان كان
على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى ان المالك الاخص لا يتصور في غير الوقف على المعين فالحق الثاني القول
الانتقال الى الموقوف عليه لكنه انما يتم في الوقوف على المعين واما لو كان على جهة عامة او مسجد ونحوه فالاقرب ان الملك
فيه لله لتساوي نسبة كل واحد من المستحقين اليه واستحالة ملك كل فرد واحد معين او غير معين للاجماع في
استحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضرين به اتفق عليه ان ذلك واستحالة انتقال الى الكلي
ثم ان الملك الكلي معقول نمنع كالمالك الكلي من غير فرق فكل ما دل على حصول الملك في الوقف على المعين ايضا يكون
دليل على حصول الملك للمالك الكلي في الوقف على الجهة والمسجد حتى لان ظاهر هؤلاء انهم يمنعون من حصول الملك

هنا من جهة عدم وجود ما يصلح لان يكون مالكا والا فطريق الوقف في الوقف على المعين وفي الوقف على الجهة طريق
واحد فالحق امر في ذلك الى القول بالانتقال الى الله تعالى معلوم بان الملك لا يبقى بلا مالك فاذا انتفى
كما نفوتي تماما الكلية الكلي كان اللازم مصيره الى الله تعالى **قوله** ولو وقف حصة من عبد ثم اعتقه لم يصح العتق لخروجه
عن ملكه ولو اعتقه الموقوف عليه لم يصح ايضا لتعلق حق البطون به ولو اعتقه الشريك مضى العتق في حصته
ولم يقوم عليه لان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالاولى ان لا ينفذ سراية ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم
افتكاكه من الوقف فيعرف بين العتق مباشرة وبينه سراية لان العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك في المباشر وفيه
وفي شريكه وليس كذلك افتكاكه فانه ازالة للرقية فاشبه في اقيه ويضمن الشريك القيمة لانه يجري مجرى الاتلاف
وفيه تردد **اقول** وجه عدم صحة عتق الواقف ان الملك خرج عنه ولا عتق الا في ملك ووجه عدم صحة من
الموقوف عليه لو ان احدها وهو الذي صرح به جماعة ان الوقف ملك ناقص فلا يجري فيه العتق وحق العتق
ان يكون ملكا طلقا وثانيهما ما اشار اليه المصنف من تعلق حق البطون به واما لو اعتق الشريك فلا اشكال في صحة
عتقه بالنسبة الى حصته واما نفوذ العتق وسرايته الى حصة الوقف ففيه خلاف فظهر من جماعة بناء الخلاف على
مالكية الوقف فان قلنا ان الموقوف عليه مبنيا على المالك فان قلنا هو الله تعالى او الواقف فلا سراية وان قلنا
الموقوف عليه فالاقرب عدم السراية وظاهره ان محل الخلاف هو صورة كون المالك هو الموقوف عليه واما اذا كان المالك
غيره فلا كلام في عدم السراية ويظهر ذلك من عبارة المص ايضا ويظهر من غاية المراد ان محل الوجهين لا يفرق فيه
بين كون المالك هو الله او الموقوف عليه الا ان احتمال السراية على الثاني اقوى وذكر في المسالك ان قيام احتمال السراية
على جميع الاقوال لان عموم خبر السراية شامل للجميع والمنع مباشرة لعارض موجود كذلك وقال ايضا والفرق بين ملك
الواقف والموقوف عليه ضعيف جدا فان كلا منهما ممنوع من التصرف اما لحق الموقوف عليهم او لباقي البطون او لعموم
اقتضاء الوقف تحبيس الاصل عن مثل هذا التصرف انتهى اقول الاقوى عدم السراية لعدم الدليل عليها والاصل بقاء
الوقف وعدم السراية لان قوله من اعتق شقصا من عبد جعله ما بقي عليه الباقي وان كان مطلقا يحتمل بعموم الفرض
من غير فرق بين الملك للواقف او الموقوف عليه او ملكه تعالى الا انه معارض بعموم ما دل على ان الوقف والصدقة
لا يقبل التغيير والتبديل بحيث لا يؤثر فيه الاسباب المزيلة للملك بل هو باق على وقفيته الى ان يرث الله الارض
ومن عليها ومن المعلوم ان النسبة بينهما عموم من وجه فتلك الادلة بسببها ايجاب التخصيص فيكون ذلك وجها مرجحا
لذلك يحمل دليل السراية على غير محل البحث لو سلم التكافؤ وعدم المرجح فاللازم الرجوع الى اصالة بقاء الوقف وعدم
كون عتق شقص العبد سببا لانعتاق حصة الوقف كما لا يخفى لكن الانصاف ان دليل السراية على تقدير تسليم عمومه
حاكم على ادلة حرمة تغيير الوقف او فيه ملاحظة المرجحات لا الحكم بالتعادل والرجوع الى الاصول فالاولى منع
الملازم دليل السراية بحيث يتم المقام **قوله** الثانية اذا وقف مملوكا كانت نفقته في كسبه شرط ذلك او لم
يشرط فان عجز عن الاكتساب كانت نفقته على الموقوف عليهم ولو قيل في السابقين كذلك كان اشبه لان بعضها للموقوف
على المالك **اقول** كلماتهم مضطربة فيظهر من بعضهم التفصيل بين صورتي العجز عن الاكتساب وعدمه فعلى الثاني يتعين
كون النفقة في كسبه وعلى الاول على مالكه سواء كان الموقوف عليه ام الواقف ام كونه لله تعالى ويظهر من بعضهم انها
مطلقا على مالكه من دون تعيين كسبه ويظهر من بعضهم انها على القول بانتقاله الى الله من بيت المال ثم من كسبه او
بالعكس والتحقيق ان مقتضى عموم ما دل على ان نفقة المملوك على مالكه ان تكون نفقته على المالك كائنا من كان
فان لم يكن للمالك سوى كسبه تعين كونها من كسبه ان عجز عن الاكتساب فالاوجه انها من بيت المال فان
لم يكن بيت المال فهو اجنبية كفاية ويحتمل قويا ان تكون نفقته على الموقوف عليه مطلقا سواء كان الحكم الا انه

الاول لما عرفت من ان نفقته للمولى على المالك واما على الثاني فلان الظاهر انه نظير الاجير الخاص والموصى بخدمته في
ان نفقتهما على مالك المنافع على الاقوى هذا كله اذا لم يشترط كون نفقته في كسبه والا تعين كونها من كسبه وكذا
الكلام في مؤنة تجهيزه فانها ايضا على المالك او على الموقوف عليهم كما عرفت واما عمارة العقار فان شرط كونها من
غلته فلا اشكال والا فالاقوى انها على الموقوف عليه بناء على انه المالك ويحتمل ان يتعين من غلته كما لا يخفى فان لم يكن
للموقوف عليهما مال سواها اخذت من غلته لتوقف بقائه على عمارته وهو مقدم على انتفاع الموقوف عليه كما لا يخفى
قوله ولو عجز عن الاكتساب بان صار مقعدا او اعمى او جذم عندنا فانقطعت عنه الخدمة خرج عن ملك مولاه ونفقته أقول
لا خلاف في انعتاقه كما صرح به جماعة مع فلا اشكال في ان نفقته تسقط عن مولاه لانه حر فيجري عليه حكم الاحرار
قوله الثالثة لو جنى العبد الموقوف عمدا لزم القصاص فان كانت دون النفس بقي الباقي وقفا وان كانت نفسا اقتص
منه وبطل الوقف أقول لا خلاف ولا اشكال في تقديم القصاص الذي هو من حدود الله الذي لا يمكن تعطيله
على الوقف بل الاجماع عليه محصلا ومنقولا على حد الاستفاضة وح فان كانت الجناية بما دون النفس بقي الباقي وقفا
للاصل السليم عن المعارض وان كانت نفسا واقتص منه بطل الوقف بانتفاء موضوعه قوله وليس للمجني عليه استرقاقه أقول
ظاهر الاكثر كما صرح به جماعة انه ليس للمجني عليه استرقاقه واختار الشهيد والمحقق الثاني في جامع المقاصد جواز
الاسترقاق قال في جامع المقاصد لان الاسترقاق اولى من استحقاق الابطال بالقتل بعد مطلوبية العفو شرعا بل ويجمع
بين ذلك وبين حق المجني عليه والتأبيد في الوقف انما هو حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه وهو موجود هنا وان القتل
الذي هو اقوى من الاسترقاق انتهى واعترض عليه بعض مشايخنا بانا نقطع بعدم الاولوية وحرمة القياس والتخيير الثابت
للمجني عليه انما هو في غير المحل المتعذر فيه احد الفردين لظهور قوة ادلة الوقف على المعارض بالنسبة الى حق
القصاص الذي لا معطل له وتعتبر الوقف المستفاد منعه من الادلة الظاهرة في ارادة نقله عما هو عليه بالبيع او الهبة
او التعزير لا نحو ذلك الذي هو من قبيل حده بالاستئناس ونحوه ولذا يتعين حق القصاص دونه انتهى أقول كما تقدم
حق القصاص على ادلة الوقف المقتضية لبقائه فهو من المرجحات التي لا تقبل الانكار واما تقديم حق الاسترقاق
الثابت في غير ما نحن فيه على ادلة الوقف فهو مختلف فيه غاية الامر تعارض الدليلين من الجانبين والنسبة بينهما عموم
من وجه فان رجحنا ادلة الوقف لبعض ما ذكره بعض مشايخنا والا فالمرجع اصالة بقاء الوقف للشك في سببية الاسترقاق
لازالة الرقية قوله وان كانت الجناية خطأ تعلقت بمال الموقوف عليه لتعذر استيفائها من رقبته وقيل تتعلق
بكسبه لان المولى لا يعقل عبدا ولا يضمن اهدار الجناية ولا طريق الى عتقه فيتوقع وهو اشبه أقول في المسألة اقوال
عن الشيخ وجماعة انها تتعلق بمال الموقوف عليه بناء على الانتقال اليه لتعذر استيفائها من رقبته لامتناع بيع الوقف المقتضي لـ
بطلان الوقف في الكل او البعض فيتعين الفرد الاخر من فردي التخيير وهو الفداء وهو على مالكه فهو له وحكي عن الشيخ
جماعة منهم العلامة في بعض كتبه والمصنف بانها تتعلق برقبته فيجري بيعه كما يقتل في العمد بل هو اولى منه واحتمل في المختلف
تعلقها برقبته مطلقا سواء كان بكسبه ومن مال الموقوف عليه وفي التذكرة ادعى الاجماع عليه وقال في المسالك ان ترك
العبد كسوبا تعلق برقبته فيجري بيعه كما يقتل في العمد بل هو اولى منه واحتمل في المختلف تعلقها برقبته مطلقا سواء
كان كسوبا او عدمه فيجري بيعه ودعوى بعض مشايخنا اتحاد المسألة لا تخلو عن اشكال لانها ان تعلقت بمال الموقوف
عليه او في كسبه يلزم ان يعقل المولى عبده وهو مناف لعموم ما دل على ان المولى لا يعقل عبدا وان تعلقت برقبته
يلزم بطلان الوقف وهو مناف لما دل من العمومات على ان الوقف لا يجوز ابطاله بحال وان لم تتعلق بشيء منهما لا
برقبته ولا بمال الموقوف عليه لزم اهدار الجناية وبطلان دم المسلم فلا بد من ملاحظة الترجيح بين تلك الادلة
فاقول لا خلاف ولا اشكال في عدم جواز اهدار الجناية وابطال دم المسلم فيقع التعارض بين ادلة الوقف وبين

ما دل

ما دل على ان المولى لا يعقل عبدا فان تعلقت برقبته يلزم بطلان الوقف وان تعلقت بمال الموقوف عليهم يلزم عقل
المولى له ومقتضى القاعدة تعلق حق الجناية برقبة العبد لتعلقها بالمولى انما هو بالتبع ومقتضاه الحكم ببطلان الوقف
اذ لا دليل على تعلق حق الجناية بالمولى حتى يتعلق بماله فبحسب الحقيقة يكون التعارض بين ادلة الوقف وبين ادلة عدم
اهدار الجناية فلو قدمنا الثاني او الاجماع فيثبت الحكم بتعلقها برقبته فح للمولى اختيار الفداء من ماله او بيعه فيبطل
الوقف واما الحكم بوجوب الفداء من مال المولى لئلا يبطل الوقف فلا دليل عليه اذ الدليل يقتضي ان لا يكون
المولى سببا لابطال الوقف فلا يجب عليه ما يقتضي بطلانه ويمكن ان يقال ان كسب العبد من منافعه التي يملكها
الموقوف عليه فهو نظير غلة العقار فلو توقف بقاء الوقف على صرف غلته في تعميره كان ذلك مقدما على استيفاء الموقوف
عليه ذلك وكذا الحال فيما نحن فيه فنقول ان حق الجناية متعلق برقبة العبد لكن يجب على الموقوف عليه فكه من كسبه
وهو معنى قولهم ان حق الجناية يتعلق بكسبه ومرادهم وجوب فكه من كسبه ولا يلزم مع عقل المولى لعبده بل ذلك من جهة
ابقاء الموقوف وصرف منافعه فيه بل مقتضى التأمل في كلماتهم انه ليس المراد وجوب فكه من كسبه بل للمولى الموقوف عليه
الخيار ان شاء فكه من كسبه وان شاء فكه من سائر امواله له فتعين الكسب معناه انه لا الزام في وجوب فكه من كسبه
فلاحظ وتامل ومن ثم لو عصى المولى جاز بيعه وبطل الوقف وكذا الحال لو قلنا بان الوقف لا ينتقل الى الموقوف عليه
فيجب على الناظر فكه من كسبه وان لم يفعل جاز بيعه واما احتمال وجوب فكه من بيت المال بناء على انه مال الله او انه
او الى المساكين او الى العرف بل الجهة له كما لا يخفى فظهر من جميع ما ذكرنا ان الاقوى وجوب فكه بعد تعلق حق الجناية
برقبته من كسبه فان لم يكن كسوبا فلا يجب على المولى فكه من ماله بل يباع فيبطل الوقف لعدم وجود منفعة تصرف
في حفظ الوقف وابقائه قوله واما الموقوف عليه فان جنى الجناية اوثبتا فللموجودين من الموقوف عليهم وان كان
نفسا فيجب القصاص فالمتهم وان وجبت ديته اخذت من الجاني وهل يقام بها مقامه قيل نعم لان الدية عوض رقبته
وهم ملاك البطون وقيل لا بل تكون للموجودين من الموقوف عليهم وهو الاشبه لان الوقف لم يتناول القيمة
أقول اذا كان العبد الذي جني عليه الجناية وقفا على البطون بالترتيب كما هو مفروض كلام المصنف على القول
بانه ملك للموقوف عليهم كما هو المختار في مطلق الوقف يكون المتجه تفويض جميع احكام الى الموجودين من الموقوف
عليه من تملك الارش او الدية والقصاص والعفو ح يكون الارش والدية ملكا طلقا لهم ولو اختاروا القصاص
لا غرامة عليهم للبطون اللاحقة ولو عفوا ليس للبطون استيفائه كل ذلك لاجل ما دل على ان الموجودين مختصون
بملك الوقف وليس للبطون ما دام وجود الموجودين حق الفعل في الوقف وانما لهم حق ان يملكوه بعد انقراض
الموجودين ولا دليل على ان ما اخذ دونه يقوم مقام الوقف بل في ذلك تحكم انه من قبيل ما يملكونه ملكا مختصا
بهم بحيث لا مشاركة للبطون فيه اصلا وهذا هو المستفاد من الخلاف في كلام المصنف والتحقيق يقتضي خلافه كما
ستعرف فمع ذلك يكون كلمات العلماء في المسألة في غاية الاضطراب والتشويش وتنقيح المسألة يتم في ضمن امور
الاول ان الجناية اذا اوجبت قصاصا مع فرض ان الموقوف عليهم هم الملاك كون الوقف حق فلا خلاف في ان الموجودين
من الموقوف عليهم هم اولياء القصاص لهم استيفاؤه او باستيذان الحاكم او الناظر فان اقتصوا لا غرامة عليهم للبطون
وليس لهم بعد ذلك شيء وهذا بناء على عدم حق لجميع البطون اللاحقة بالوقف مع الاشكال فيه كما لا يخفى وان
عفوا عن القصاص على الدية فظاهرهم من عبارة القواعد انه ليس للبطون اللاحقة بعد ذلك الاستيفاء فيسقط الجناية
عن الجاني بعفو الموجودين وليس للبطون بعد ذلك استيفاء القصاص ولا استيفاء الدية وظاهر من التحرير والمحقق الثاني
اختيار ان لهم استيفاء الدية لتعلق العفو وفي ذلك جمع بين حق البطون وبين مطلوبية العفو شرعا وظاهر
الشهيد الثاني في بناء المسألة على ان للبطون حقا في الوقف ام لا في الاول ليس للموجودين العفو على التأذهم الى

وعلى الأول لو عفى الموجودون فهل للبطون الاستيفاء بعد ذلك أم لا وجهان من أنهم مشاركون بالفعل ومن أنهم لا
مشاركة لهم كذلك وإنما يتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير الاستيفاء فهل لهم استيفاء القصاص
أم يتعين استيفاء الدية تغليباً لجانب العفو وجهان أيضاً وقال بعض مشايخنا بعد اختيار أن للموجودين العفو مشروط
الحق بعد ذلك ويحتمل بطلان الوقف في الجناية على النفس فإن كانت عمداً فهم يكون في القصاص هو المالك الوارث
دون الموقوف عليه لبطلان الوقف فضلاً عن نظر مصف منقطع الآخر فيرجع إلى الواقف وإن كانت خطأ فيختص الواقف
بالدية لما ذكرنا من بطلان الوقف ورجوعه إلى الواقف أقول لا إشكال في أن المسألة ليست من قبيل الوقف منقطع
الآخر لأن المدار في تلك المسألة على وجود الوقف وعدم وجود الموقوف عليه وهذا الأمر بالعكس لوجود الموقوف عليه
وعدم وجود الوقف كما لو مات العبد بموت سماوي فلم يحتمل أحد أنه من منقطع الآخر بل الوجه في هذا الاحتمال الذي ذكره
بل الحق أنه بناء على انتقال الوقف إلى الموقوف عليه على وجه لا يكون لسائر الطبقات حق اختصاص الموجودين بجميع
هذه الأحكام ولم يكن الوقف مشتركاً بينهم وبين البطون اللاحقة المعدومة غير أنهم يتلقون الوقف من الموجودين
بعد انقراضهم كتلقي الوارث المال من المورث فكما لا يكون للوارث حق في مال المورث قبل موته فكذا هنا ثم ههنا
يجب على الموجودين إبقاء عين الوقف وعدم إتلافه وهذا حكم شرعي وجب عليهم امتثاله لما قرره الواقف وقصده من
إبقاء العين وصونها عن التلف وأما إذا حصل التلف من جهة فعل الجاني فهذا لا يوجب انتقال ما يجب عليه من الدية
عوضها إلى الواقف بعد خروجه عن صحة الوقف بالمرة وكذا لا يوجب اشتراك البطون في ذلك كما لا يشترك الوارث في
دية العبد المجني عليه حين وجود المورث وكذا لا يمكن فرض اشتراكهم في استيفاء حق القصاص كل ذلك للموجودين
المختصين بالوقف حال وقوع الجناية فالدية كما هي من نماء الوقف حصلت دفعة واحدة فيصير ملكاً طلقاً لهم وفيه نظر
كما سيجيء الأمر الثاني في الجناية على النفس إذا وجبت الدية كما لو كانت خطأ أو الجاني حراً فلا إشكال في جواز
أخذ الدية وأما وجوب الأخذ بحيث لا يجوز للموقوف عليهم العفو ففيه خلاف مبني على الخلاف في وجوب إقامة شيء مقامها
وعدمه فعلى الأول يجب أخذ الدية من باب المقدمة وعلى الثاني فلا يجب بل يجوز لهم العفو بناء على اختصاصهم
بالوقف فكيف كان ففي وجوب الشراء بها وعدمه قولان ذهب جماعة منهم الشهيد الثاني في المسالك إلى الأول وذهب آخرون
منهم المصنف إلى الثاني حجة الأول أمور منها ما أشار إليه المصنف من أن الدية عوض الرقبة وهي ملك للبطون فيجب
المقدمتين أما الصغرى فلمنع كون الدية عوض الرقبة لاحتمال أن تكون عوضاً عن نفس الجاني المستحق إزهاقها لأجل
نفس المجني عليه حيثما إذا كانت الجناية موجبة للقصاص فيحكم للموقوف عليهم بالدية ولا قائل بالفرق بين هذه الدية وبين
الدية التي أوجبتها الجناية ابتداء بل يمكن أن يقال إن الجناية مطلقاً توجب نفس الجاني في صورة الخطأ أو في صورة
كون الجاني حراً إلا أن المجني عليه أبدلها الشارع بالدية ولا حاجة إلى الحكم بعدم العوض في الفصل بل لنا أن نقول إن
المستفاد من أدلة الجنايات أن الدية بدل تبرعي واختياري عن نفس الجاني المستحق إزهاقها قصاصاً ولو سلمنا أن أدلة
الجنايات لا يستفاد منها ذلك ولكنها لا تدل على أن الدية عوض عن نفس المجني عليه فلعلها من الأحكام الشرعية أو
من الأبدال المعنوية فلا يترتب عليها آثار البدل الحقيقي للأموال كما لا يخفى هكذا ذكره بعض مشايخنا وأما الكبرى
فلمنع كون الرقبة مشتركة بين البطون بل هي مختصة بالموجودين غير أن لأحدهما نصيباً بالفعل ثم لو تعقب الرقبة
بعد انقراض الموجودين كان المال حينئذ ينتقل إليهم انتقال التركة إلى الوارث وأين هذا من المشاركة الفعلية مع أنه
لا دليل على وجوب صرفها لعدم شمول الوقف للقيمة كما لا يخفى ومنها ما ذكره بعض مشايخنا من اقتضاء الوقف بل لقضاء
المالية وهذا يجب شراء بعينه حيث يجب بيع ما يكون وقفاً ومحصله أن حق الوقف متعلق بمالية العين لا بنفس
العين فإذا ماتت المالية موجودة يجري عليها أحكام الوقف ومن هنا يحصل ثمن الوقف مقامه بعد ما باع لأجل الضرورة في

وأجيب بأن تعلق الوقف بالعين من حيث المالية بأن يكون المالية متعلقة فتعلق الوقف بها مسلم وإنما يكون المالية هي
موضوع الوقف بحيث لا مدخلية لخصوصية العين فهو ممنوع أشد المنع ولا يمكن فتح هذا الباب وإلا لكان بيع الوقف مطلقاً
على القاعدة مع أنهم مجمعون بأنه على خلاف القاعدة ولذا اقتصروا على مواضع خاصة استفادوها من الأخبار الخاصة الواردة
فيها وكذا حكمهم بصيرورة الثمن وقفاً أو وجوب شراء مماثل الوقف ليصير وقفاً ليس مطابقاً على القاعدة فلا يمكن قياس ما
نحن فيه به لبطلان القياس عندنا معاشر الإمامية كذا أفاده بعض المعاصرين وفيه نظر واضح ومنها ما ذكره بعضهم
من أن حق الوقف أعلى من حق الرهن الذي يتعلق بالقيمة أقول يمكن تقرير هذا الدليل على وجه يندفع به عنه بعض
الأوهام بأن يقال كما أن حق الرهن يتعلق بمالية المرهون فلو أتلف المرهون متلف أو تلف بيد الغاصب أو تلف بنفسه سواء كان هو
الراهن أو المرتهن أو الأجنبي فلا إشكال في أنه يكون بدل هذا المرهون في عهدة من أتلفه أو من تلف عنده كالغاصب فيجب على
العوان أن يخرج عليه بالتدارك وقضيته التدارك إنما هي قيام البدل مقام التالف على الوجه الذي كان في عهدته فلا بد أن
يكون البدل رهناً وكذلك الحال في البدل الجعلولة فلا بد أن يكون البدل قائماً مقام المبدل في جميع أوصافه فلما
كان المبدل موصوفاً بهذا الوصف اقتضى كونه رهناً فلا بد أن يكون بدله كذلك وإلا لما كان بدلاً في الحقيقة وكذا
فيما جعله الشارع بدلاً عن العين المرهونة كالدية في جناية العبد المرهون فإنه حيث لا يكون رهناً لما هو من آثار
قضية البدلية ذلك فلا فرق بين البدل القهري الحاصل في الغرامات والبدل الجعلي الذي جعله الشارع بدلاً إذا
عرفت في الرهن فنقول لا إشكال ولا ريب أن العين فيما نحن فيه ليس ملكاً طلقاً للموجودين من الموقوف عليهم بل هو
وقف عليهم وعلى سائر الطبقات سواء كان جعله مرتباً أو وقفاً مشتركاً على التعدد بل لم يجعله الواقف ملكاً طلقاً
للموجودين بل هو في الحقيقة ملك لمجموع الطبقات سواء كان الوقف على الترتيب أو على التشريك وحينئذ اختصاص
الموجودين به فاسد لا يستلزم أنهم ملكوه ملكاً طلقاً لهم إذ لا معنى لاختصاص الملك بهم مع كونه وقفاً على جميع الطبقات
ولو سلم فلا أقل من تعلق حق البطون به ولو كان ذلك الحق حق تملك البطون له بعد انقراض الموجودين إذ لا أقل
من هذا الحق الذي لا يقبل الإنكار فالعبد موصوف بأنه مستحق للبطون كلها فإذا أتلفه متلف أو مات تحت يد الغاصب
وجب على الغارم غرامة العبد الخارج عن عهدته ولا يكون ذلك إلا بإقامة ما يقوم مقامه في جميع أوصافه ودعوى
أن الدية ليست بدلاً عن العبد كما اعترف عليه بعض مشايخنا فإنكاره كلام شعري لأن جعل الدية بدلاً ليس مما اخترعه
الشارع بل هو طريق عقلائي يستقر عليه جميع الملل والنحل بل الحق أن القصاص أيضاً كذلك فإنه عوض نفس المجني عليه كما
نص عليه قوله تعالى النفس بالنفس وهو في الحقيقة حياة المجني عليه كما نص عليه قوله تعالى ولكم في القصاص حياة وهو
أيضاً طريق عقلائي قرره الشارع وأمضاه إذا عرفت ذلك فنقول يجب على الجاني الحر إذا قتل العبد الموقوف أن يقيم
عبداً آخر مقامه بأن يشتري بالدية ذلك العبد ليحصل وقفاً على الطبقات جميعاً فلا يمكن صرف هذه الدية ملكاً طلقاً
للموجودين من الموقوف عليهم لعدم اختصاص العبد بهم بل كان للبطون اللاحقة حق فيه ولا يمكن إبطال هذا الحق
فعلى هذا البيان لا يملك هو الموجودين الموقوف عليهم بل لا بد أن يكون ذلك بإذن الحاكم الذي هو ولي البطون
اللاحقة أو بإذن من كان ناظراً في الوقف إن كان ناظر شرعي على جهة العموم حسب تعيين ذلك فظهر من جميع ما ذكرنا أنه
ليس للموجودين من الموقوف عليهم عفو الدية لأن حقهم في الأداء في الوقف ففسخهم لا ينبغي عليه أثر فيجب للحاكم أخذ
الدية وإبدالها عبداً آخر يكون وقفاً على جميع الطبقات فإن لم يكن هناك حاكم أو ناظر يجب ذلك على عدول المؤمنين
حسبة فإن لم يمكن شراؤها للبطون اللاحقة استيفاؤها أو إبدالها عبداً آخر يكون موقوفاً على الطبقات ولو لم تكن الدية
قابلة لذلك لقلتها تصرف في وجوه البر ولا تصير ملكاً طلقاً للموجودين لأن الدية عبارة عن نفس العين الموقوفة
ولا يعقل هنا ... تصرف في الموقوف عليهم فإذا تعذر جعلها وقفاً تصرف في أقرب الطرق التي هي أقرب إلى غرض الواقف من ...

لظالم الامر الثالث فيما اذا كانت الجناية موجبة للارش فالظاهر بناء على ما ذكرناه انه لا يصرف الى الموقوف عليه اذ
لا يتعدى الى معنى منافع الوقف بل هو بدل من بعض العين الموقوفة ولا يمكن جعله وقفا مستقلا فلا بد ان يصرف
في نفقة العبد المجني عليه ابقاء لشخصه المتعلق به حقوق البطون اللاحقة فما ذكره من صرفه الى الموجودين من
الموقوف عليهم بحيث يصير ملكا طلقا لهم لا دليل عليه اصلا بل لو امكن ابداله بعبد اخر يكون موقوفا ايضا وجب ذلك
والمتولي له هو الموجودون من الموقوف عليه او المنصوب من الحاكم او الناظر العام كما عرفت **قوله** اذا كان لزيد موال
من علو وهم المعتقون لزيد وموال من اسفل وهم الذين اعتقهم ثم وقف على مواليه فان علم انه اراد احدهما انصرف
الوقف اليه وان لم يعلم انصرف اليهما **اقول** لا اشكال ولا خلاف فيما اذا علم ان مراده خصوص احدهما لان استعمال
المشترك في احد معانيه جائز اتفاقا سواء كانت هناك قرينة حال الاستعمال او لم تكن ثم علم المراد من الخارج
ما لفظ الانشاء صحيح الاستعمال اما اذا علم ان مراده كلاهما بان استعمل اللفظ المشترك في معنييه فالحكم بالصحة
مشكل بناء على اعتبار الصيغة وانه لا يصح انشاء الوقف بالغلط في الاستعمال بناء على عدم صحة استعمال المشترك في
معنييه وان علم انه اراد كلاهما واستعمل اللفظ في القدر المشترك بينهما وهو مفهوم ما يطلق عليه الموالي مجازا فلا
في الصحة ايضا لعدم لزوم ان يكون الانشاء بالحقائق من الالفاظ لصحة المجازات بها مع العلم بالمراد ولو لم يعلم
ذلك اصلا من الانشاء ولا من الخارج ثم امكان الوقف قبل الاقباض بحيث يرجع الى تفسيره فان فسره على وجه لا يلزم منه
استعمال الغلط بان فسره بان مراده خصوص احدهما فلا اشكال في قبول تفسيره لانه من باب تفسير ما لا يعلم الا من قبله
وان كان ذلك بعد الاقباض بان وقع فقبض الحاكم لغيبة الموقوف عليهم ثم لم يعلم الحاكم انه قبضه من طرف ايهما او
نسي ذلك ثم لا ينفع الرجوع اليه في تفسيره وان فسره قبل القبض او بعده بما يلزم منه عدم صحة الاستعمال فلا ينفع
تفسيره بل الحكم بالبطلان وان لم يعلم المراد اصلا لا من القرائن ولا من تفسيره فيما اذا كان تفسيره نافعا فان علم اجمالا
بان الموقوف عليهم احدهما معينا في الواقع غير معين عند الحاكم فالحكم فيه القرعة وان لم يعلم اجمالا ذلك فيحتمل ذلك
ويحتمل ان يكون مراده كليهما اما مع صحة الاستعمال بان استعمله في المعنى المشترك او قلنا بان استعمال المشترك في
المعنيين صحيح واما مع بطلان الاستعمال فلا يعلم من ذلك كله شيء فالمشهور كما في الدروس انصرافه اليهما ووجهه
كما ذكره جماعة انه مبني على جواز استعمال المشترك في معانيه وانه ظاهر في الجميع عند التجرد عن القرائن وحكم جماعة بالبطلان
قال في المسالك وان قلنا بعدم حمل المشترك على احد معانيه بطل لعدم تعين مصرفه سواء جوزنا حمل المشترك على جميع
معانيه ام لا اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه بمنزلة الفرد المشترك انتهى **اقول** ان الانشاء الواقع من
الواقف بناء على عدم صحة استعمال لفظ المشترك في اكثر من معنى واحد مردد بين امرين احدهما باطل في الواقع
ما اذا كان غرضه الوقف عليهما معا فاتى بالمشترك واستعمله فيهما بزعم جواز استعماله كذلك او غفلة عن ذلك والثاني
ما اذا كان غرضه الوقف على احدهما خاصة ولكن لم ينصب القرينة حتى اشتبه الامر او كان غرضه الوقف عليهما فاتى
بالمشترك واستعمله في القدر المشترك ولو كان ذلك الامر متعين وجعله القدر المشترك فالموقوف عليه هو القدر
المشترك الصادق عليهما معا فان قلنا بان جاعله امر المسلم على الصحيح صح في المقام كما يظهر من جماعة في نظير
المسألة فاحتمال البطلان منفي بالاصل فحكم بصحة الوقف ويستخرج الموقوف عليه بالقرعة فلا وجه للقول بالتعيين
صرفه اليهما ولا وجه للحكم بالبطلان اصلا اذ ليس المقام مقام جهالة الموقوف عليه وعدم تعينه بحسب
الواقع بل هو جهل عرضي للاشتباه في الواقع وفي نظر الواقف لا ابهام في الموقوف عليه كما لا يخفى هذا ما يقتضيه النظر في
المسألة عاجلا الى ان يقع التامل والله العالم **قوله** ولو وقف على اولاده انصرف الى اولاده لصلبه ومن يتناول
معهم اولاد الاولاد وقيل بل يشترك الجميع والاول اظهر **اقول** نسب الاول الى المشهور والثاني حكي عن المقنعة وف

والنهاية

والنهاية والمهذب والسرائر والتحرير وبعض نسخ النافع واللمعة وجه الاول ان الولد حقيقة في الولد الصلبي مجاز في ولد الولد
ولا دليل على المشاركة وانه وان كان حقيقة في الاعم لكنه لا يشمل النافلة عند الاطلاق كما صرح به بعض اصحابنا
ووجه الثاني امران احدهما ما صرح به جماعة من ان الولد اسم لما يشمل النافلة حقيقة ولا وجه لانصرافه الى الصلبي او الولد
من صلبه فيعم وثانيهما ما ذكره جماعة من اهل النظر من ان الولد وان كان حقيقة في الصلبي منه الا ان الظاهر من اطلاق هذا
اللفظ في مقام الوقف شموله للبطون كلها في عرفنا هذا وهذا الظهور ناش من التركيب واسناد الوقف الى الاولاد ونحوه
وربما يستفاد من التركيب ما لا يستفاد من المفرد الا ترى ان اليد وان كانت حقيقة في العضو المخصوص الا انه يتفاوت
معناها بحسب تفاوت التراكيب فكثيرا ما يراد بها بعض ذلك العضو المخصوص وهو ايضا يختلف باختلاف الافعال المسندة
اليها في التراكيب كقولك ادخلت يدي في الماء وقطعت يده وامثال ذلك والحاصل ان الوقف على الاولاد كثيرا ما يراد
به الوقف على البطون جميعا خصوصا في عرفنا ولعل هذا لا يخلو عن قوة وما بعدها بينه وبين ما ادعاه بعض اصحابنا من
انصرافه الى الولد الصلبي وان كان اللفظ حقيقة في الاعم وفيه ما لا يخفى اذ لا وجه لهذا الانصراف لا لغلبة الوجود
ولا لغلبة الاستعمال **قوله** ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولادي فعلى الفقراء فالوقف
لاولاده فاذا انقرضوا قيل يصرف الى اولاد اولاده فاذا انقرضوا فالى الفقراء وقيل لا يصرف الى اولاد الاولاد لانه لم يقف
عليهم ولكن يكون انقراضهم شرطا لصرفه الى الفقراء وهو اشبه **اقول** في المسألة اقوال احدها دخول النافلة في
الاولاد على جهة التشريك بان يكون الوقف بطنان الاولى الاولاد والنافلة معا والثانية الفقراء ومال اليه
بعض المتأخرين ومنها دخول النافلة في الوقف على الترتيب بان يكون له طبقات الاولى الاولاد الثانية النافلة و
الثالثة الفقراء وهو مختار الشيخ في المبسوط لعله حكاه عن بعض الاصحاب ومنها ما اختاره المصنف وجماعة بل هو
المشهور وهو عدم دخول النافلة في الوقف بل يكون انقراضهم شرطا في صرفه الى الفقراء فللوقف طبقتان الاولى
الاولاد خاصة والثانية الفقراء والكلام في المسألة يقع في مقامين الاول في تعيين احد هذه الاقوال الثلاثة وذكر حجة
كل منها وبيان الحق فيها والثاني في تعيين مصرف الوقف وتعيين مالكه ما لم ينقرض اولاد الاولاد ولم ينتقل الى الفقراء
على القول المشهور اما المقام الاول فنقول تحقيقه مبني على بيان حجج الاقوال حجة القول الاول امران احدهما ان
لفظ الاولاد يشمل النافلة حقيقة الا ان المراد بلفظ الاولاد في عبارة الوقف ليس خصوص الاولاد من صلبه
اشتراك النافلة معهم لما يستفاد من اشتراط انقراضهم وانقراض الاولاد من صلبه في مرتبة واحدة كما هو مقتضى
العطف بالواو فكانه قال وقفت على اولادي واولاد اولادي فان انقرضوا جميعا فعلى الفقراء ومع ذلك لا يلزم انقطاع
الوسط ولا التجوز في كلمة انما لحق لا التجوز في لفظ الولد وثانيهما ان لفظ الولد لا يشمل النافلة ومع ذلك يكون
هذا الوقف شاملا لها من جهة ان عطف انقراضهم على انقراض الاولاد قرينة على ارادة الواقف دخول النافلة في
الوقف ولو حمل على انقراض النافلة يكون شرطا للوقف على الفقراء يلزم انقطاع الوسط وهو باطل فيصون كلام
المتكلم عن ارادة الباطل قرينة على ارادة دخولها مع الاولاد في الوقف على سبيل التشريك وفيه ان لفظ الاولاد
باعتراف المستدل لا يدل على ارادة النافلة بل لفظ الاولاد في عبارة الوقف لم يستعمل الا في الاولاد من صلبه سواء كان
حقيقة في الاعم او في خصوص المستعمل فيه ودخوله فاذا انقرضوا وانقرض اولادهم لا يدل على شمول الصيغة لهم فيخرج
من الدلالة اذ الكلام في عبارة الانشاء وليس هذا الكلام لبيان اعراض انشاء سابق حتى يستفاد منه ان عبارة الانشاء
الواقع في السابق كانت بلفظ يشمل النافلة ايضا بل كان مناقضا عبارة الانشاء فقول الواقف باي لفظ اندرج النافلة
في الوقف فان كان تفسير لفظ الاولاد دخل في ذلك فنقول المستدل معترف بان هذا اللفظ لم يستعمل الا في الاولاد
من صلبه خاصة وان كان بلفظ اخر فالمفروض عدم لفظ اخر في الانشاء فهذا القول ضعيف في الغاية واما قول

الشيخ فلا يحصل له وجه الا ما اشار اليه المحقق الثاني ومتبعه في ذلك من انه على قول المفيد ومن تبعه من شمول الاولاد
للنافلة يتجه دخولهم في الوقف بمجرد ذكر الاولاد ويكون ذكرهم ثانيا لفائدة بيان وقت استحقاق الفقراء فيكون
في قوة تقييد الاولاد الشامل للبطون المترتبة ابدا بالبطنين الاولين ويكون ذكرهما قرينة للارادة تخصيصهما با
بالاولين وان كان كل منهما شاملا للبعيد لولا القرينة وفيه انه لا يصح ان يراد من الاولاد خصوص البطنين بعد
قيام قرينة العطف على عدم ارادة العموم الشامل للبطون جميعا اذ لو اريد ذلك لكان المراد بقوله انقرضوا انقراض
البطنين والمراد بقوله وانقرض اولاد اولادي انقراض اولاد البطنين فيكون الوقف منقطعا للوسط كما يلزم ذلك
على مقالة الشهيد لعدم شمول الاولاد للبطنين عند الشيخ الذي لا علاقة بقوله اولادي نعم لو كان المراد بقوله انقرضوا
انقراض البطن الاول ايكان بالاستخدام في ضمير الجمع والمراد من قوله انقرض اولادي انقراض البطن الثاني كا
البطن الثاني داخلا في الوقف ولا يكون منقطع الوسط لكن مثله يمكن ارتكابه على القول الاول ايضا بان يقال لفظ
الاولاد يشمل الاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا لكن قوله وان انقرضوا معناه انقراض الاولاد بلا واسطة وقوله
وانقرض اولاد اولادي معناه انقراض اولاد الاولاد وان سفلوا فيكون كانه قال وقفت على اولادي وان سافلوا و
ان انقرضوا جميعا فعلى الفقراء ويمكن حمل مقالة الشهيد على ذلك فلا يلزم عليهم انقطاع الوسط لكنه خبير بان ذلك
تكلف يخالف لظاهر الكلام فلا يصح ارتكابه اصلا ويظهر من عبارة الشيخ في المبسوط ادعاء دخول الاولاد في الوقف
لظاهر الكلام في المبسوط ان الواقف صحيح بالوقف على اولاده وعلى الفقراء والمساكين اجرا على اولاده واولاد اولاده في الناس
من قال لا يكون لهم في الوقف شيء لانه لم يقف عليهم وانما شرط انقراضهم في الوقف على الفقراء والمساكين فعلى هذا اذا
انقرض اولاده وبقي اولاد اولاده صرف ارتفاعه الى اقرب الناس اليه الى ان ينقرضوا فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء ومنهم
من قال يكون وقفا على اولاد اولاده بعد انقراض اولاده لانه شرط انقراضهم وذلك ظاهر بمقتضاه وقف عليهم
وهو كما ترى صريح به في ان هذا ينصرف اليهم بعد اولاده فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء وهذا اقوى انتهى وفيه ان الوقف
دال صريحه على صرفه الى اولاده وبعد اولاد اولاده يصرف الى الفقراء ولا دلالة له على صرفه بعد اولاده الى
اولاد اولاده واما الدلالة الالتزامية فهي منتفية هنا ايضا لامكان اقتران كلا التعقيبين بهذا اللفظ بعنوان
اللفظ وواحد منهما مناقضين كل منهما قابل لان يكون مرادا دون الاخر فيحتمل ارادة دخولهم فيحصل شرط الانقراض كناية
عنه ويحتمل ارادة عدم دخولهم ويجعل انقراضهم شرطا للوقف على الفقراء فلا يمكن حمل اللفظ على الاول خاصة كما لا يخفى وضعف
اللفظ اعم من صريح الوقف على اولاده واولاد اولاده وصرفه الى الفقراء بعد انقراضهم ولا دلالة للعام على الخاص وقوله ثانيا
وشرط انقراضهم يقتضي انه وقف عليهم ممنوع ذلك لاقتضاء العدم اللازم ولو كان شرط انقراضهم مقتضيا لشارك غيرهم لم
يكن وصف في بنيهم على الاولاد لا مقتضوله لانه عطف انقراض اولاد الاولاد على انقراض الاولاد بالواو وهو لا يقتضي
الترتيب وما ذكره في ذلك في بيان الترتيب من انه انما حصل لانهم لم يدخلوا باللفظ الاول بل يعطفهم على الاولاد المنقرضين
فالحكم انما استفيد من اللفظ يعلق الحكم بانقراض الاولين فكان استحقاقهم مترتبا على انقراض الاولين مطلوب فيه بعد
تسليم تناول الوقف لاولاد الاولاد لا يكون هنا ما يدل على ارادة الترتيب فكانه قال وقفت على اولادي واولاد اولادي
اولادي فان انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين كذا افاده العلامة في المختلف في مقام رد قول الشيخ واما مقالة الشهيد
فيكفي في ردها انه يلزم منها ان يكون الوقف منقطع الوسط مع افادة الوقف تمليك العين حتى للثاني بالجملة استعرفت مما علم
القدم بيان الملازمة ان لفظ الاولاد يختص بالبطن الاول وهو الاولاد من صلبه خاصة واما البطن الثاني المدلول
بقوله وانقرض اولاد اولادي فلا مقتضي لدخولهم في الوقف اذ لا دلالة في الكلام على ذلك بشيء من الدلالات فان
فان قلت لو بني على عدم دخول البطن الثاني لزم انقطاع وسط الوقف وهو باطل فلا بد من حمل قوله وانقرض اولاد اولادي

على ارادة دخولهم في الوقف ايضا لئلا يلزم بطلان الوقف قلت حفظ الوقف عن الفساد والحكم له بالدوام وعدم الانقطاع
في الوسط لا يكفي فيه مجرد رعاية جانب الصحة حتى لا يستفاد من لفظ الوقف في المحل الخاص كذلك فان البطن الثاني
مما لم يتعرض له الواقف اصلا فيكون صريحا في انقطاع وسطه فان قلت ما الفرق بين ما نحن فيه وبين ما لو وقف على اولاده
ولم يكن له ولد من صلبه فانه يحمل على ارادة الحفدة بعد العلم بانه لم يرد ولد من صلبه صونا للكلام عن الفساد اذ لو كان المراد
الوقف على الاولاد من صلبه يلزم الوقف على المعدوم ولو كان بعد الاولاد لمن يقتضي كالفقراء يلزم ان يكون الوقف
منقطع الابتداء وكلاهما باطلان على المختار فلو لم يحمل اتيان الحكم بمجرد اصالة الصحة فالفرق بين المسئلتين قلت انما
على ان الواقف لا ولد له من صلبه قرينة لقصد على اولاده كان ذلك قرينة صارفة عن ارادة المعدوم وارادة الحفدة عند
اهل اللسان فلا يكون من صار فاعن ارادة الحقيقي في العرف صح في ذلك وانما سقنا بوجه وهذا مما لا دخل له بمجرد اصل
الصحة بل هذا مما يتوقف عليه صحة الكلام عند اهل اللسان فما ذكره بعض افاضل العصر من قياس ما نحن فيه على هذا المثال
من الخلط كما لا يخفى فظهر من جميع ما ذكرناه بطلان الاقوال الثلاثة في المسئلة فلا بد من الحكم ببطلان مثل هذا الوقف
لان ظاهره بل صريحه انقطاع الوسط والوقف المنقطع سواء كان منقطع الابتداء او منقطع الوسط او منقطع الاخر
بناء على تمليك العين باطل عندنا فهذا قول رابع في المسئلة اختاره جماعة من المتاخرين ويمكن هنا اختيار قول خامس
لا يخلو عن وجه وهو الحكم بصحته حبسا على الاولاد فقط ثم يعود الى الواقف بناء ان لفظ الوقف لا دلالة له على
ارادة تمليك العين بل هو حقيقة في القدر المشترك وانما يستفاد تمليك العين من خارج مع عدم انقطاعه لا في الوسط
ولا في الاخر وهذا غير موجود في الفرض لانه منقطع الوسط فلا مقتضي لكونه مفيدا للملك وانما المقتضي منه انقطاع
الاولاد به زمانا ما دام عمرهم ثم يعود الى الواقف ثم يرجع الى الفقراء لكن الرجوع لما يعود الى الواقف لم يعهد في الحبس
المصطلح فيحكم ببطلانه من حين عوده الى الواقف فلا يفيد الصيغة الا الحبس على الاولاد مدة اعمارهم فيكون نحو من افراد
الحبس ومعلوم انه اوجه من الاقوال السابقة كلها صاحب الجواهر ان الحاجب صرح به فالمختار في المسئلة البطلان
بالمرة او هذا الوجه فلينا تامل واما المقام الثاني فهو انه على القول بصحته وقف منقطع الوسط فما حال العين في زمان الانقطاع
وما حكم ارتفاعها فنقول لم نعثر في عبارة الشيخ المتقدم ان ارتفاع العين في زمن الانقطاع يعود الى ورثة الواقف
لانه المراد من قوله اقرب الناس اليه وبعد انقراض اولاد الاولاد يعود الى الفقراء والمساكين واما لكنه لم يتعرض لحال
العين فانها تبقى على ملك الواقف او ترجع ايضا الى ورثة الواقف وصرح فخر الاسلام بان النماء على القول بانتقال العين الى
الموقوف عليهم يصرف في زمن الانقطاع الى ورثة الواقف لم يتعرض لحال العين اصلا وصرح في المسالك بانه على القول
بانتقاله الى الله يصرف النماء في زمن الانقطاع الى وجوه البر لم يتعرض لحكم النماء ولا العين على القول بانتقاله الى الموقوف
عليهم ويظهر من بعضهم ان العين ترجع الى الواقف او ورثته كالنماء ثم يعودان الى الفقراء والمساكين ويظهر من بعضهم
انهما معا يعودان الى ورثة الموقوف عليهم الطبقة ثم يعودان الى الفقراء والمساكين وقفا واستشعر بان الوجوه المذكورة
كلها مدخولة اما عود العين او النماء الى الواقف او ورثته فهو مناف لما دل على خروج الوقف عن ملكه بصيرورته اجنبيا عن
الوقف فعودها اليه يحتاج الى سبب اخر وهو مفقود واما عودهما الى ورثة البطن الاول ثم رجوعهما الى الفقراء فهو
اشنع منها بقية لان الوقف لا يورث كما لا يباع ولا يوهب واما ما ذكره في المسالك من صرف النماء الى وجوه البر على القول
بالانتقال الى الله فهو وان وافق الاعتبار لكنه مطالب بالدليل اذ لا يكفي مجرد الاعتبار ولعل ذلك كله دليل على ما اخترناه
من الحكم ببطلان مثل هذا الوقف سيما اذا علم ان غرض الواقف التمليك على هذا الوجه لان لازم بقاء العين على ملك
في زمن الانقطاع وهو غير معقول ان يعود الى الواقف او ورثته للموقوف عليهم ايضا الظاهر فتم ذلك كله
من الشاكرين تبصرة ذكر في التذكرة فرعا لا باس بالتكلم فيه وهو ما لو وقف على اولاده بطنا بعد بطن فقال لا اشكال

فان هذا الوقف يشمل النافلة سواء كان الولد حقيقة فيها او مجازا لان قوله بطنا بعد بطن قرينة على ارادة جميع البطون
وبعد وجود القرينة لا يسأل عن الحقيقة والمجاز انما الاشكال في ان البطون مرتبة ام لا وجهان بل قولان مبنيان على ان
قوله بطنا بعد بطن هل يكون موضوعا لامر نفيتين او يكون موضوعا لمعنوا اصليين لان الجاهل لا ينفع حالا الا بملاحظة تاويله
للاشتراك وهو مردد في المقام بين الامرين ولعل الظاهر هو الثاني وعلى الاول ليكون الترتيب حينئذ بين امور منها
الترتيب بحسب تشخص البطون بطون كان له او لا وصفا ونسبة فالكبر والصغر فلا يشترك الصغير الكبير ومنها الترتيب بحسب الاصل
والفرع فلا يشترك الولد مع الوالد وان اشترك مع العم ومنها الترتيب بحسب الطبقة وربما اشترك الولد والولد والولد
للعم ولعل الاخير اظهر لان المتبادر من تلك اللفظة ذلك لانها كناية عن الطبقة ولو فرض اجمال اللفظ وتردد الامرين
الوجهين فلم ارادة التشريك او الترتيب فهل هناك اصل يكون عليه المعول ام لا فنقول ان المسألة يكون من جزئيات مسئلة
اجمال الوقف وهو قسمين احدهما ان يكون الاجمال ناشئا من الشك في المصداق وجعل له الشبهة في الموضوع بعد تبين المفهوم
وهو ايضا على قسمين الاول ان يكون الامر مرددا بين الاقل والاكثر كما لو وقف على البنين وشك في دخول الخنثى حيث
لا بد من الحكم بعدم دخول المشكوك فالاصل عدم دخول الخنثى لان دخولها موقوف على ثبوت كونها من افراد البنين و
الاصل عدم كونها منهم ولا يعارضه اصالة عدم كونها من البنات لعدم ترتب حكم على ذلك وقد يجعل منه ان مسئلة
الشك في الحادث اذا لم يكن لاحد الاصلين حكم شرعي لا مانع من اجراء الاصل الاخر والثاني ان يكون الامرين متباينين
كما لو وقف على البنات وجعل لهن نصيبا خاصا من الغلة وعلى البنين وجعل لهم نصيبا اخر من الغلة وشك في دخول الخنثى
في ايهما فلا بد من القرعة اذ لا اصل في احد الجانبين وثانيهما ان يكون الاجمال بسبب المفهوم كما فيما نحن فيه فان كان الاجمال
بين الاقل والاكثر بان يكون شمول اللفظ للاقل قدرا متعلوما وانما الشك في شموله للاكثر فيبنى على نفي المشكوك بالاصل العملي
وان كان الامرين متباينين تعين الاصل في البين اما الاصل اللفظي فواضح لان المفروض اجمال اللفظ واما الاصل العملي
فلان الاصل في كل منهما معارض بالاصل في الاخر فان قلت بناء على شمول لفظ الاولاد للبطون كلها بقرينة قوله بطنا بعد
بطن لو شك في ارادة الترتيب كان مقتضى اصالة الاطلاق في لفظ الاولاد عدم التقييد الحكم بارادة التشريك لان لفظ
الاولاد شامل للجميع دفعة واحدة فالترتيب يحتاج الى التقييد والاصل عدمه قلت لا شبهة في المطلق في الالفاظ العام في
العموم قبل تمامية الكلام والمفروض ان في الكلام ما يوجب الاجمال فهو كان المقيد المجمل او المخصص المجمل في كلام متصل
تم ما ذكر كما قرر في الاصول هذا ويظهر من عبارة الفاضل في القواعد ان الترتيب موافق للاصل كما قيل ويظهر من المصنف
الثاني ان التشريك هو الموافق للاصل فيما اذا اتلف من كتاب الوقف ولم يعلم المكتوب فيه انه وقف ترتيب او تشريك يحكم بالتشريك
وفي مسئلة ما نحن فيه ولعل وجهه دعوى الظهور ويتوهم ان الترتيب موقوف على تقييد قوله وقفت على اولادي فلو
كان قوله بطنا بعد بطن للترتيب لزم تقييده وقفت على اولادي وقد عرفت ما فيه ويظهر من كاشف اللثام ان الترتيب
موافق للاصل على ما استظهره جماعة من كلامه قال في شرح القواعد عند قول الفاضل لو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب
وحلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعد وجودهم انه وقف تشريك كانت الخصومة بينهم وبين البطن الاول فان اقاموا
شاهدا واحدا حلفوا معه وان نكلوا او لهم مطالبتهم بحصتهم من النماء من حين وجودهم بالقطع وان نكلوا احلف الوقف
للاولين ما بقي منهم احد فان نكل حلفوا وادعوا التشريك قبل حلف الاولين كانوا خصماء لهم ولعزلهم من الوقف ولكن
جيء نكول لهم الا لاللاعبين فانهم لما ادعوا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك ثم لو انعكس بان حلفوا على
ونكل الاولون صار نصيبا لاولئك ثم كذا اه انتهى وكيف كان فالحق في المقام انه لا اصل في البين يتعين الوقف على
وجه الترتيب او على وجه التشريك وتظهر الفائدة فيما لو وجد البطنان في زمان واحد فادعى البطن الاول الترتيب طمعا
للزائد ونفي استحقاق البطن الثاني له وادعى البطن الثاني تشريك الوقف طلبا للزائد وانه له فهاهنا اصالة عدم استحقاق

الزائد

الزائد ولا اصل يعين الترتيب حتى يحكم بالزائد للبطن الاول ولا اصل يعين التشريك حتى يحكم بالزائد للبطن الثاني فلا بد من
الاستخراج صاحب هذا المقدار الزائد الحكم بالقرعة ونحو ذلك لان اصالة عدم وقوع الوقف على وجه التشريك معارضة باصالة
عدم وقوعه على نحو الترتيب فالشك في احدهما ليس مسببا عن الشك في الاخر فان قلت هل هذا الوقف على البنين وشك
في ان الخنثى داخل فيهم ام لا كان اللازم الرجوع الى القرعة لان منشأ الشك ان الزائد للبنين او للخنثى فان كان بنها ثلثه
بنين وولد خنثى فان كان ذكرا انقسم ارباعا والا انقسم اثلاثا فمورد النزاع الربع واصالة عدم استحقاق الخنثى له
معارضة باصالة عدم استحقاق البنين له ولا فرق بين المسئلتين الا ان في الاولى الشبهة حكمية وفي الثانية تكون
الشبهة موضوعية فلا يصلح فارقا بينهما بعد فرض تعارض الاصلين في كل منهما قلت الفرق بينهما في غاية الوضوح اذ في
الثانية لا تجري اصالة عدم استحقاق البنين الربع فيكون اصل عدم استحقاق الخنثى له سليما بان ذلك الشك
في الاول سبب عن الشك في الثاني لان اختصاص المشكوك في البنين من اثار عدم استحقاق الخنثى شيئا فاذا ثبت ذلك بالاصل ثبت
تلك الاختصاص المذكور وهذا بخلاف مسئلتنا لان الشك فيهما مسبب عن امر واحد هو عدم العلم بكيفية جعل الواقف فلا
يمكن تحكيم احدهما على الاخر **قوله** اذا وقف مسجدا فخرب او خربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولا تخرج
العرصة عن الوقف ولو اخذ السيل ميتا فيئس منه كان الكفن للورثة **اقول** ذهب بعض العامة الى ان هذا المسجد يعود الى
الواقف قياسا على كفن الميت المذكور بجامع فقد المصرف للوصفين فاما الكفن الى ورثته بان عرصة المسجد لا تعود الى
الواقف بخلاف الكفن فانه يعود الى الورثة ولم يبين وجه لظهوره وذكر بعضهم في وجه الفرق امرين احدهما ان الكفن ملك
الورثة لانه من التركة والتركة للوارث لكن يجب عليهم صرفه في الميت من حيث ان يخرج عن ملكهم وانما هو حكم شرعي فاذا
انعدم المصرف ولم يكن هناك ميت لاخذ السيل بقي الملك على ما كان بخلاف خروج المسجد عن ملكه وعوده الى ملكه وهذا بخلاف عرصة المسجد
عن مال الواقف فان عودها اليه يحتاج الى سبب جديد وثانيهما ان الكفن من التركة على حكم مال الميت فكونه في حكم ماله مراعى
ومقيد بقيد وهو دوام احتياجه الى الكفن فاذا اخذه السيل لم يبق هناك ميت يحتاج الى الكفن فينتقل الى الورثة من حين
عدم الاحتياج كما هو الشأن في مطلق التركة اذا تعلق بها حق الغير وكيف كان فلا خلاف في المسئلة ووجهه ان الاوقاف
كما قرره جماعة من اهل النظر على اصناف منها ما يكون عبارة عن فك الملك كالتحرير بل يكون فيه العين ملكا لاحد ولا له
منفعة يملكها احد ومنها ما يكون تمليكا للعين والمنفعة معا ومنها ما يكون تمليكا للانتفاع والاول لا يخرج بحسب الوضعية
بحال ولا يجوز تمليك منافعه باجارته اصلا كالمساجد فانها وان خرجت او خربت القرية والمحلة لا يصح اجارتها للارض
فيها اجماعا ولولاه لم يبعد صحة اجارتها لكونها عينا يمكن الانتفاع بها منفعة محللة واما الثاني فانه يجوز اجارتها
بعد تعذر مصرفه وكذا الثالث والوجه في ذلك ان جواز تعطيل العوض انما هو لاجل امكان صرفه في المصارف التي
عينها الواقف فاذا تعذر ذلك لم يكن مانع عن اجارته فان قلت ما كان من قبيل الثالث لا يكون مملوكا لاحد لا عينا ولا
منفعة فكيف يجوز اجارته مع انها تمليك المنفعة او الانتفاع قلت لا نسلم كونه غير مملوك الانتفاع ومن ثم جاز
اجارته لان قوام الاجارة بامرين احدهما كونه مخصوصا في مقابل المباحات الاصلية وثانيهما كونه مملوك الانتفاع
وكلاهما حاصل في الفرض من مثل الرباطات والمدارس وصحن المشاهد والاسواق والمقابر من المنافع المشتركة يمكن الانتفاع
بها منفعة محللة ولو بالنحو الخاص فان تعذرت مصارفها الخاصة لا مانع من اجارتها كما هو مصرح به في بعضها كما في
الجذوع البالية والحصر الخلقة من المساجد فكل وقف موصوف بالوصف المذكور من غير فرق بين اصناف الموقوف
اذا تعذر مصرفه جاز اجارته حيث انتفاء المصرف مانع عنها فان المدارس والربط بناء على عدم دخولها في ملك المسلمين انما
لهم الانتفاع بها جاز اجارتها وان كان لا يتولى ذلك الا الحاكم ولم يستثن من هذه الكلية الا المساجد لقيام
الاجماع على عدم جواز اجارتها ولولاه لكان حالها حال غيرها وكذا لا يخرج عرصة المسجد عن الوقفية بزوال اثار

اذ لا مقتضي لذلك الا المساجد الواقعة في المفتوحة عنوة بعد خرابها وقلة المسلمين بانها تزول فتبقيها خرابا
آثارها كما صرح به في المسالك اللهم الا ان تبقى فيها رسوم الملاك ولو في اصول الحيطان بحيث يعد ذلك اثرا
فالجملة فلا نزاع عن الخروج عن الوقفية في الاراضي الخراجية ايضا **قوله** الثانية لو انهدمت الدار لم
تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم
يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه والوجه المنع ولو انقلعت نخلة من الوقف قيل
يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقيل لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه
اقول اما عدم خروج عرصة الدار عن الوقفية فمحل اتفاق ولا خلاف فيه بين من تعرض له وكذا لا خلاف في عدم
جواز بيعها الا في بعض الصور كما في تجويز بيعها اذا انهدمت ولم يمكن عمارتها لكن في المسالك استثنى الدار في الاراضي
الخراجية كالمحقق في الجواهر لا ريب ان الحكم كذلك مع فرض وقوع عقد الوقف عليها من حيث نفسها دارا وفي ذلك
كون العرصة دارا انما ينتفع بها بالزرع ونحوه مما يكون قابلا له اذ الانحصار للانتفاع بها في الدارية وان كانت حال
الوقف دارا الا ان يصرح بالاشتراط الى ان قال اما اذا لاحظ الواقف وقفه لها حيثية كونها دارا فقوى بطلان
كونها كذلك بحيث خرجت عن قابلية ذلك يمكن الحكم ببطلان الوقف بذهاب موضوعه بل يمكن النزاع في
النخلة الموقوفة الملاحظة في وقفها تسبيل ثمرها ايضا اذا سقطت الى ان قال ان وقف الدار يقع في وجوه احدها
وقفها ما دامت دارا فاذا انهدمت فالظاهر كونها من المنقطع الاخر ثانيها وقفها دارا على ان ينتفع بها دارا والظاهر
انها وقف كذلك ما دامت صالحة لذلك وان انهدمت نعم اذا خرجت عن قابلية ذلك على وجه لا يرجى عودها امكن
القول ببطلان وقفها ثالثها وقف الدار على معنى تسبيل منفعتها كائنة ما كانت وان كانت كونها دارا حال الوقف
والظاهر بقاء وقفها ما لم يجز تغيرها اختيارا رابعها وقفها دارا وعلم ارادة دوام اصل الوقف عنه فالمتعين عدم
والظاهر عدم جواز تغيرها اختيارا لكن اذا انهدمت جاز له الانتفاع بها على غير وجه الدارية الا مع التصريح
انتهى اقول عنوان الدار الواقعة في عبارة المحقق الخراجية اذا وقع في حيز الوقف يفيد تمليك الواقف هذا العنوان
من تقويم الارض له عنوان السماء الموقوف عليهم فقط موبدا واما حيثية كونها دارا ينتفع بها السكنى فهي من
جهات هذه العين الموقوفة التي تعلق بها غرض الواقف ايضا لان الواقف في جميع الموقوف غرضين احدهما مترتب على
الاخر فاحدهما اصلي والاخر تبعي ففي المقام غرضه الانتفاع بها دارا لكن على وجه يكون غرضه منحصرا في ذلك
بل غرضه منها اصالة الدوام له غرض اخر وهو انه اذا تعذر هذا المصرف يصرف في جهة اخرى مما يكون في نظره
اغراض كثيرة مترتبة وان لم يكن ملتفتا اليها تفصيلا الا انها مما لا ينافي كيفية وقف الدار ولا يختلف باختلافها
الاحكام غاية الامر انه في بعضها يصرح بما هو غرضه الاصلي وفي بعضها لا يظهر ذلك الدار علما في وقفه
وضمير في الواقع وهو لا ينافي قصد الانتفاع بالدار بجميع وجوهه ليس من وقف منقطع الاخر في شيء ولا يجوز الحكم
بتغيرها اختيارا في شيء من انحاء الحكم ببطلان الوقف فما ذكره من الاحكام ما عدا انها متى ما اعدم جواز بيع
الوقف الا اذا ادى بقائه الى خرابه وعدم جواز بيعه لو وقع بين اربابه خلف اوجبا اذا كان البيع انفع لهم وجوازه
فتفصيله موكول الى محله واما بيع النخلة المنقلعة فقال الشيخ في المبسوط والخلاف يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا
بالبيع وقال الحلي لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وقال في المختلف ان النزاع بينهما لفظي لان
الشيخ فرض عدم الانتفاع الا بالبيع والحلي فرضه بالتسقيف ونحوه انتهى اقول من الامور المسلمة عندهم ان من مسوغات
البيع انحصار جهة الانتفاع فيه ومن جملة المسوغات الخلف بين اربابه اذا خشي خرابه والا فقضيته عند بعضهم
فانحصار الانتفاع به في البيع في جملة ما يجوز البيع ومن المعلوم ان في مسئلة النخلة ليس الخلف بين اربابه ولا

كون البيع انفع فالنزاع في جواز بيعها وعدمه انما هو في الصغرى ومن هنا يرجع النزاع بينهما لفظيا وكلام الشيخ في المبسوط
والخلاف فيه اشارة الى ان ما كان هو الغرض الاصلي للواقف تعذر والانتفاعات الجامعة مع بقاء العين متعذرة ايضا
فلا مانع من البيع قال في الخلاف لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى
عوده ومراده ان الانتفاع الذي هو من اغراضه الاصلية قد بطل وتعذر ولا يمكن الانتفاع بها من سائر الانتفاعات
الجامعة مع بقاء العين الا بالبيع فلا مانع منه ولو كان مراده ان سائر الانتفاعات وان لم تتعذر الا انه لما تعذر
خصوص ما شرطه الواقف صح البيع كما في قوله لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه ظاهره الحصر الحقيقي لا الاضافي
والتعليل اشارة الى بطلان خصوص ما شرطه الواقف فكان له دعويين احدهما بطلان ما شرطه الواقف والاخرى
تعذر سائر الانتفاعات الجامعة لبقاء العين فاستنتج منهما جواز البيع وابن ادريس منع الدعوى الثانية وقد
الى ان النخلة ربما يكون جائزها الكذا وكذا ومثل عبارة المبسوط ومن هنا تعرف النظر في كلام بعض مشايخنا حيث جعل
النزاع بينهما معنويا وجوز بيع النخلة مع امكان سائر الانتفاعات ونسب هذا القول السخيف الى الشيخ مع انه لم يقل
به احد من اصحابنا فلاحظ وتامل **قوله** اذا اجر البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل
الاجارة فلا كلام وان لم نقل فهل يبطل هنا تردد اظهره البطلان لانا تبينا ان هذه المدة ليست للموجودين
فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجارة في الباقي وبين الفسخ فيه ويرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل
المتخلف **اقول** محل النزاع في صورة كون الموجر البطن الاول اعم من ان استقصى الناظر او ما كان بالاستقلال به
فيه كلام اخر يأتي بيانه ومع فرض انقراض الموجرين جميعا في اثناء المدة وفرض انقراض بعضهم في اثنائها
فلنتكلم في الصورتين الاولى انقراضهم جميعا دفعة في اثنائها ومع هل يحكم ببطلان الاجارة وعدم نفوذها على
البطون اللاحقة بدون اجازتهم او يحكم بالصحة والنفوذ ثم لا خلاف في البطلان بين من تعرض له كما هو المصرح
في كلام جماعة وهو مذهب الشيخ في ف وط وعد ومحكي التذكرة وتجد الارشاد وشرح الايضاح واللمعة وجامع المقاصد
والروض والروضة والمسالك والدليل على ذلك ان الوقف ليس مختصا بالبطن الاول بل يتعلق به حق البطون
اللاحقة فاذا مات البطن الاول تبين انتهاء امد حقه بموته فالاجارة بالنسبة الى ما بقي من المدة تصرف في حق الغير
فيتوقف على اجازته بخلاف اجارة المورث فان له نقل ما له في زمان صحته بما شاء وكيف شاء من غير مراعاة الوارث
وانما يملك الوارث ما تركه فلا يتبين بموته انه تصرف في حق غيره فما ينتقل الى الوارث ليس الا تركة الميت
بتركه مسلوب المنفعة وهذا بخلاف الوقف فان الواقف جعله لانتفاع البطون جميعا به فينتهي امد ملكية البطن
الاول بموته ويكون ما للبطن الثاني عين ما كان للبطن الاول لا ما يتركه فلم يكن له ان يتصرف فيما هو للاخر تمام
حيوته والصورة الثانية انقراض بعض الموجرين وانتقال حق الميت من الواقف الى الباقي من البطن الاول مثلا فرض
ان البطن الاول عشرة فمات منهم خمسة وانتقل حقهم من الوقف الى الخمسة الباقية فلو فرضنا ان العشرة اجروا
الوقف مدة فمات خمسة منهم في اثنائها فهل يبطل الاجارة بمعنى انها موقوفة على اجازة الخمسة الباقية اجازة
جديدة ام لا والظاهر بطلان الاجارة ولا يكفي في صحتها رضاء الخمسة الباقية بها من اول الامر حين اجروا الوقف
لان الرضاء السابق انما يؤثر في حقهم الثابت حال الرضا فالصحة بالنسبة الى الحقوق المنتقلة اليهم بعد موت
الشركاء موقوفة على اجازة اخرى فحالهم بالنسبة الى ما انتقل اليهم من حقوق الشركاء حال البطن الثاني بالنسبة
الى اجارة البطن الاول وربما احتمل الصحة هنا نظرا الى ان الباقين الذين كانوا راضين بالاجارة حال العقد
كانوا راضين بها باي وجه كانت فيكون حالهم حال من باع ثم ملك فلا يحتاج الى الاجازة الثانية على الاقوى
فكذلك هنا ولكن الفرق بينهم وبين البطن الثاني بالنسبة الى اجارة البطن الاول مشكل وما ذكر في الفقيه على محل

تأمل كما قررناه في محله هذا كله فيما اذا كانت الاجارة مرجحة ومن مستحق الناظر واما اذا كانت باستصوابه فعلى
اقسام احدها ان تكون الاجارة باستصواب ناظر الوقف المنصوب من قبل الواقف لمصلحة الوقف وهذه الاجارة لا
اشكال في صحتها ونفوذها على البطون كلها ولا احتياج الى اجازة من البطون المتأخرة لان مصلحة الوقف مقدمة على
البطون كلها وثانيها ان تكون باستصواب من كان ناظرا على الموقوف عليهم باذن الحاكم ومن قبله فاجرة الناظر
مراعاة لنفع الطبقة وهي ايضا نافذة لمن للبطون رجعها وثالثها ان تكون كذلك ولكن الاجارة وقعت لمصالح
الموقوف عليهم والظاهر عدم نفوذ هذه الاجارة اذ ليس للحاكم ولاية على البطون الا بالحفظ لاجل المصلحة فيقتصر
الحاكم لجعل ولد منه ورابعها ان تكون الاجارة باستصواب من كان ناظرا على الموقوف عليهم بجعل من الواقف فكانت
الاجارة لمصلحة البطون والظاهر صحة الاجارة ح وعدم توقفها على اجازتهم ولكن لهم فسخها كما لا يخفى وح
فمع موت الناظر **قوله** اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره وكذا لو وقف على العلويين فيه كذا
على بني اب منتشرين صرف الى الموجودين ولا يجب تتبع من لم يحضره لموضع المشقة **اقول** تنقيح المقام موقوف
على مقدمتين الاولى بان ما يتعلق بالعبادة في الجمع المحلى باللام اما ان يراد به العموم المجموعي بمعنى مجموع الفقراء
حقيقة او عرفا واما ان يراد به الجنس الجمعي واما ان يراد به مطلق الجنس وهو الجنس الفردي واما ان يراد به العموم
الاستغراقي اما الاخير فلا اشكال فانه لم يرد قطعا ح فان كان المراد العموم المجموعي حقيقة فلا بد ان يكون
هنا دليل يرجح على الانصراف المدعى في العبارة فيقع الكلام في الدليل الذي يستفاد منه هذا الانصراف و
انه هل يجب الاستيعاب ام لا وان كان المراد به العموم المجموعي عرفا فلا بد من الحكم بالاستيعاب بالنسبة الى كل من
دخل تحت العموم عرفا ولا يجوز تتبع غيرهم وهذا مما لا قائل به اذ لم يقل احد بعدم جواز التتبع بل يقوى وجوبه
فالاستيعاب بالنسبة الى الحاضرين في البلد وحضية لا خرجه كما هو صريح العبارة حيث علله بالمشقة وان كان المراد
الجنس الجمعي او الفردي فلا دليل على الاستيعاب بالنسبة الى جميع من في البلد حتى يرفع عدم وجوبه بلزوم المشقة ثم ان
المراد بقوله فقراء البلد كل من كان بها ساكنا فيه لا خصوص من كان متوطنا فالاضافة لعلاقة السكنى لا التوطن كما يدل
على ذلك قوله ومن يحضره فان المراد به من يتبع عابري السبيل الذي ليس ساكنا فيه وان حضره بل يمكن ان يقال لا فرق
بين جعل الاضافة لعلاقة السكنى او لعلاقة التوطن اذ على التقديرين يستفاد من العطف ارادة كل من في البلد ساكنا
او متوطنا او عابرا ولكن المراد بقوله فقراء البلد ح من يعم الحاضر والغائب فيخرج الغائب بقوله ومن يحضره من يحضر
من مطلق الفقراء الثانية فانه اذا تعذر حمل الجمع المحلى على العموم فهل الاقرب اليه الجنس الفردي او الجمعي لا الا
الظهر حق قيل لا يستعمل في الثاني الا نادرا ولكن الموارد مختلفة ففي بعضها يكون الثاني اظهر كما لو اوصى بمال كثير
للفقراء او وقف عليهم او نذر لهم ولو كان قليلا لم يكن الثاني اظهر بل الاول اظهر اذا عرف ذلك فالاظهر ان
المراد بالفقراء جنسهم فلا يكون المراد مجموع الافراد لا حقيقة ولا عرفا والفرق بين ما نحن فيه وبين الوقف على المنحصر
كما في قوله وقف على اولاده وذريته واضح اذ في الثاني يجب الاستيعاب فكلما كان الوقف على غير منحصر او الامر كان الدالة
الوقف على الجهة المخصوصة فلا يجب استيعاب جميع من في البلد من الفقراء فضلا عن استيعاب الفقراء كافة لانه
غير ممكن ولا يتعلق به غرض الواقف ولكن لا بد من مراعاة اقل الجمع لما ذكرناه في المقدمة الثانية ولا فرق في
اعتباره من اهل البلد او ممن حضره وان كان الاول احوط لظاهر الكلام وانه على المختار هل يجب التسوية في القسمة
ام لا والظاهر عدم وجوبها لعدم الدليل غاية الامر يجب مراعاة اقل الجمع واما التسوية بينهم في القسمة فلا نعم
لو قلنا باستيعاب من في البلد يجب التسوية ايضا لان ظاهر التشريك ذلك لان الموقوف عليه ليس هو الجهة بل الاشخاص
كما في الوقف على اولاده المحصورين وح فالحكم بعدم التسوية يحتاج الى الدليل عكس ما ذكرناه في المختار بل على المختار

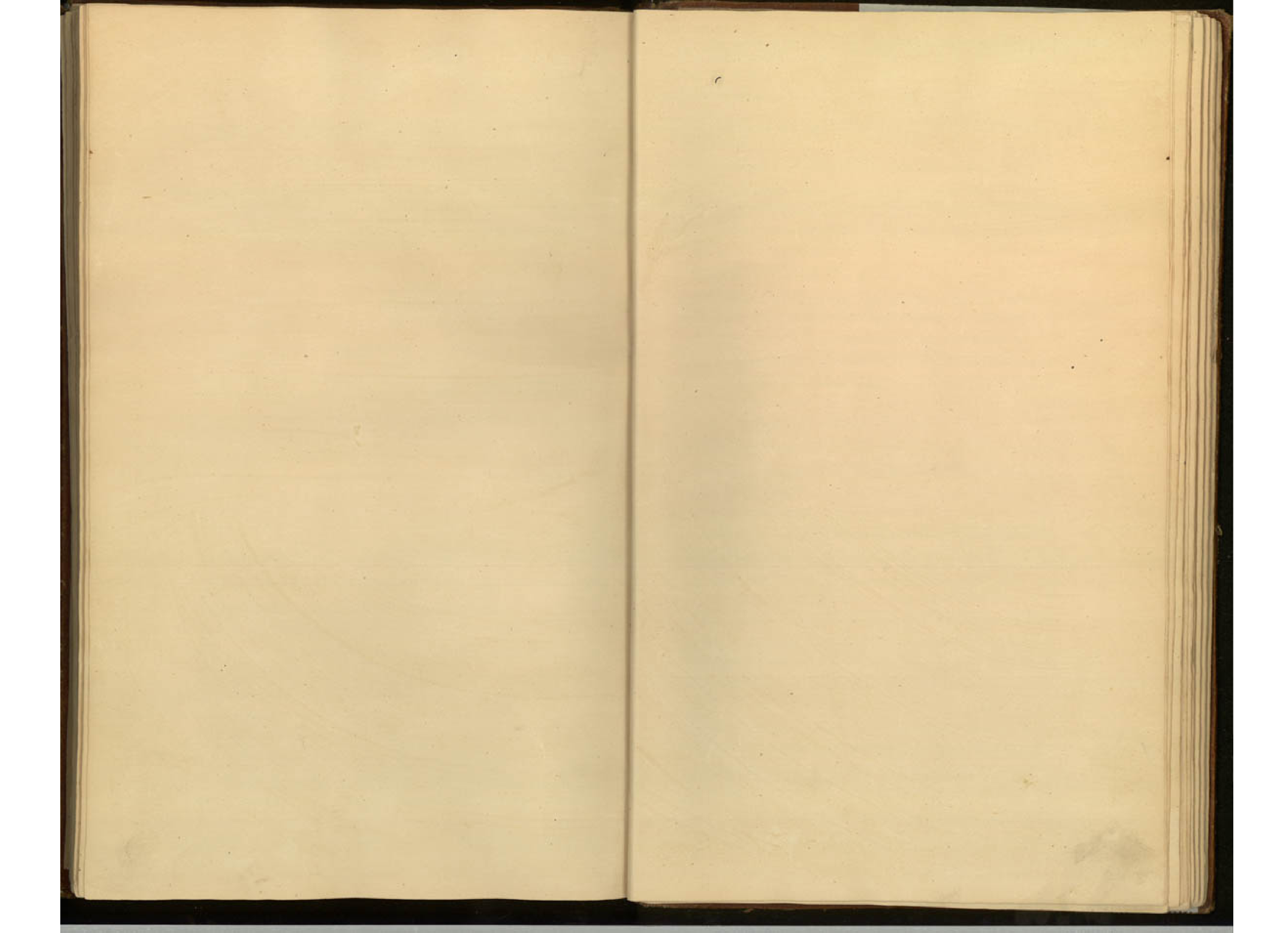
القول

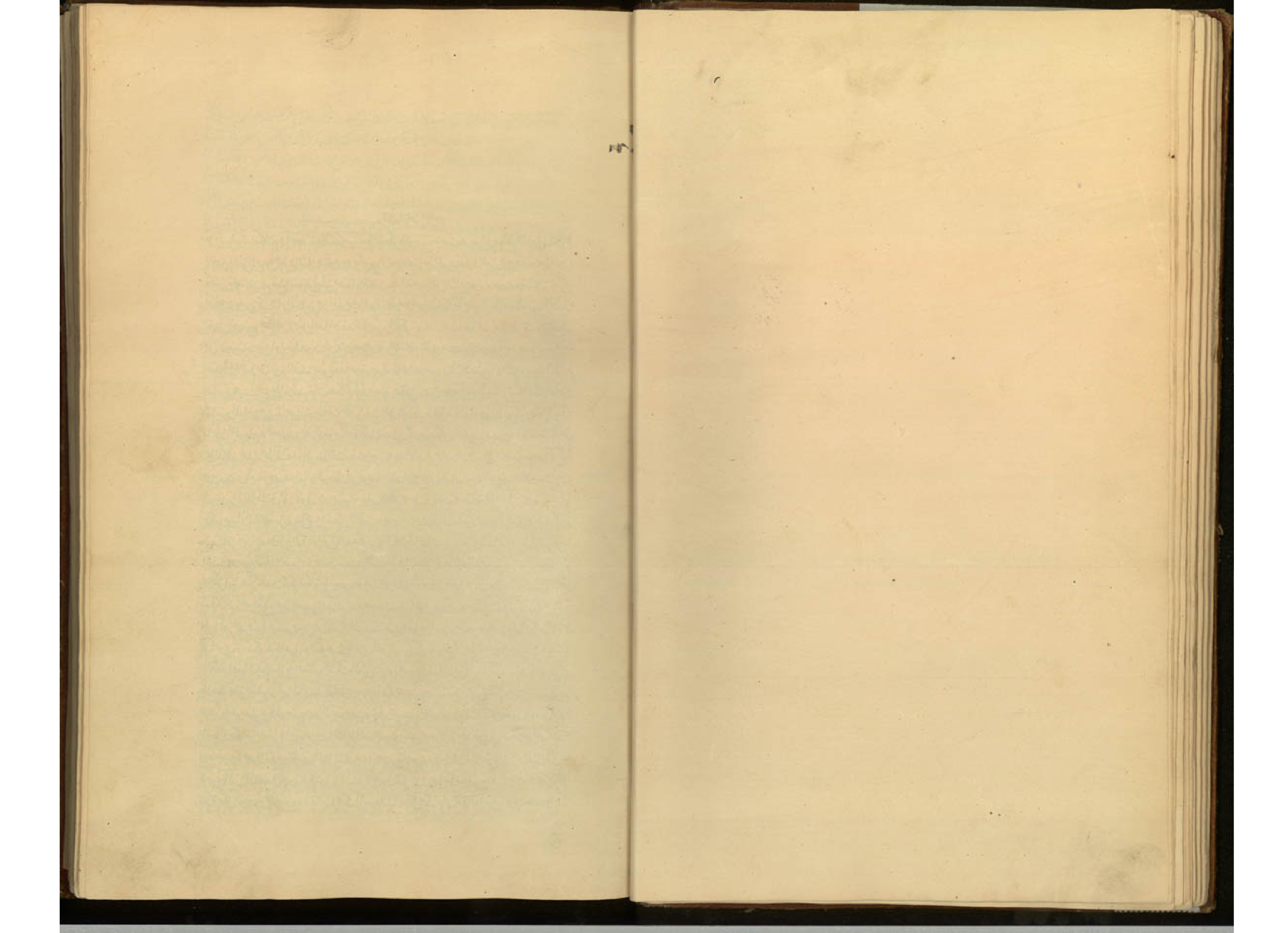
القول بعدم وجوب التسوية ووجوب الاستيعاب اقرب الى الاعتبار من عكسه لان غرض الواقف يمكن ان يتعلق بالاول ولا
بعكسه فافهم **قوله** ولا يجوز للموقوف عليه وطء الامة الموقوفة لانه لا يختص بملكها ولو ولدت كان الولد حرا
ولا قيمة عليه لانه لا يجب له على نفسه غرم وهل يجب عليه [illegible] وتؤخذ القيمة من تركته لمن
يليه من البطون وفيه تردد **اقول** هذه مسئلة متشعبة المبادي كما صرح به فخر الاسلام فلا بد من الكلام فيها
على وجه ينقح به عبارة الاولى فنقول الكلام فيها يقع في مواضع الموضع الاول في بيان جواز الوطء وعدمه وفي
ان هذا الواطئ يترتب عليه احكام الزنا التي من جملتها الحد ام لا وهل يجب على الواطئ قيمة الولد ام لا وان الولد هو
حر ام رق اما حرمة الوطء فسواء كانت طبقة الوقف منحصرة في الواطئ ام لا في الوقف المؤبد دون المنقطع الاخر فوضح
وخلاف بل ظاهر المبسوط والتذكرة انه لا خلاف فيه بين العامة والخاصة وظاهر بعضهم دعوى الاجماع عليه واستدل
له بعد الاجماع بوجوه احدها ان السبب في حل الوطء امور ثلثة النكاح بقسميه والملك التام والتحليل من المالك
ملكيا بالملك التام وليس ما نحن فيه شيئا منها كما لا يخفى والدليل على ان المحلل للوطء هو الملك التام دون مطلق الملك
انصراف الملك في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم الى الملك التام وثانيها ما ذكره المصنف وجماعة وهو انها تعلق بها
حقوق البطون المتأخرة ووطئها يوجب ابطال تلك الحقوق احيانا بمعنى انه في معرض ابطالها ومن ثم لا يجوز له هذا
الانتفاع بها من بين سائر الانتفاعات وذلك لانه معرض للحمل الموجب احيانا او غالبا لصيرورتها ام ولد المانع
دوام وقفيتها [illegible] فيها بحيث المستولدة تخرج [illegible] واعترض عليه بوجوه منها انه لا يتم على القول
بمنع صيرورتها ام ولد شرعا فتحقق كون المستولدة تخرج عن الوقفية بل على [illegible] على حصة الوقفية
ومنها انه لا يتم في الامة البائنة التي لا يتصور فيها الاستيلاد ومنها انه لا يتم في الوقف المنقطع الاخر على الواطئ
بناء على افادته الملك ومنها انه لا يتم اصلا لمنع تعلق حقوق البطون بها فعلا حتى الان على الملك مختص بالواطئ فانه
قابل العقد فالملك للبطن الثاني وثالثها ما ذكره بعضهم من انها ليست مختصة بالواطئ وهو انما يتم لو لم تكن الطبقة منحصرة
فيه والا فهي مختصة به والعمدة هو الاجماع المحقق والوجه الاول وهذا الوجه في صورة اشتراك الاشخاص واما الوقف
فنامية موقوفة على القول بصيرورتها ام ولد شرعا يترتب عليها احكامها وفي ابانته واما المنقطع فهو بالحل عندنا
كما عرفت واما ان الوطء هل هو من افراد الزنا ام لا فالمشهور الثاني وعلله في التذكرة بانها مسئلة اجتهادية لترجيح
ترجيح احد طرفيها اصل الشبهة على الجانب المخالف وهو كاف في كونه خارجا عن شبهة ويوجب درء الحد ونفى عنه الباس
في المسالك وفيه نظر لان المسائل الاجتهادية والمسائل الاجماعية سواء في اثبات الاحكام الشرعية فلو وطء واحد محارمه
وهو مقلد لمن يجوز نكاح الحايض من العامة يحكم عليه بانه زان وان كان الرجل ناقصا للاجتهاد مجتهدا من المسلمين
بل الوجه فيه انه ليس كل وطء محرم من الزنا في الشرع كالوطء في زوجته في صيام رمضان او في الحيض فهو مع انفصاله
الملك فيما نحن فيه في الواطئ ومن هنا يعلم انه لا حد عليه هنا في صورة اختصاص الملك فيه واضح واما في صورة الاشتراك
فمن المسالك انه يقوى وجوب الحد عليه بنسبة حصة غيره عليه بان فالكها اشتراك فوطء الامة المشتركة يوجب ذلك لكن
الانصاف انه لا فرق بين كونها مختصة بالواطئ او مشتركة بينه وبين غيره من الطبقة لان احتمال الشبهة قائم في حقه
وهو كاف في درء الحد عنه والحكم في الامة المشتركة كذلك على خلاف ممنوع كما قرر هناك واما وجوب قيمة الولد عليه
فالظاهر انه لا يجب عليه ذلك مطلقا لانه من النماءات وعلله المص وغيره بانه لا يجب على نفسه غرم ومن هنا يعلم انه لا
تقوم عليه للبطون اللاحقة وارجاله حق لا وقفا الموضع الثاني في انها هل تصير ام ولد شرعا ام لا فيه خلاف فعن المبسوط
والتذكرة وشرح الارشاد للفخر والايضاح وغاية المراد والحواشي الاول [illegible] وغاية المرام الى الاصحاب ونقله جماعة
منهم الشهيد المحقق الثاني [illegible] وتبعه بعض مشايخنا وهو اقوى وحجة الاول [illegible] احدها ما ذكره جماعة من انها

موته المستولد تنتقل الى اولادها وهو لا يملكها ومن ثم تنعتق عليه وفيه ان سبب الانعتاق في ام الولد ليس ذلك لان هذا
الوجه غير مطرد ولا منعكس اما الاول فلجواز الوقف على من ينعتق عليه كما صرح به في القواعد وانه يصير وقفا باقيا
فلك ولدها على جهة الوقف لا يوجب انعتاقها عليه واما الثاني فلانها تنعتق احيانا ولا انتقال الى الولد كما لو مات
المستولد عن ولد للعلة عن ولد دون قبله فان الامة لا تنتقل الى الولد بل تحجب لاجله ومع ذلك يحصل الانعتاق
وثانيها ما ذكره الشهيد في غاية المراد وهو ان السبب علوقها منه في ملكه وفي المسالك ان هذا هو السبب الصريح في صيرورتها
ام ولد شرعا بالنص والاجماع واجيب بمنع السببية فان السبب هو جعلها من المولى الواطئ في ملكه التام لا في الملك الوقفي
الذي هو ملك ناقص واجيب ايضا بانا لو سلمنا ان قضية الملك وجعل الاستيلاد هو علوقها منه في ملكه مطلقا
سواء كان ملكا طلقا او وقفا عليه لكنه معارض بالملاك ما دل على صحة الوقف ولزومه اذا تم وانه لا يتغير ولا
يتبدل والنسبة بينهما عموم من وجه فيرجع الى استصحاب بقاء الوقف ولزومه وفيه انه لو سلم شمول عموم دليل الا
الاستيلاد لما نحن فيه فهو حاكم على عموم ادلة الوقف فلا معنى للحكم بالتكافؤ والرجوع الى اصالة بقاء الوقف ومن
هذا القبيل تعارض دليل السراية مع عموم ادلة الوقف فان الاول حاكم على الثاني فالوجه تخالفا بين منع السببية مطلقا
فيما نحن فيه بمنع شمول ادلة الاستيلاد له لانصراف الملك فيه الى الملك التام وفي مسألة السراية بمنع شمول ادلة
السراية فيما اذا كان احد الشريكين مالكا بالملك الوقفي فظهر ان الاقوى منع تحقق الاستيلاد اذ لا دليل عليه
تاما والموضع الثالث فانها بعد صيرورتها ام ولد شرعا بحيث تنعتق بعد موت المستولد من نصيب ولدها او
بمجرد الموت او بالموت عن ولدها هل تؤخذ قيمتها من تركته لمن يليه من البطون المتاخرة ام لا يظهر من جماعة عدم
الخلاف في اخذ القيمة من تركته لمن يليه وانهم متفقون على ذلك ولعل وجهه ان الواطئ انما اتلفها على من بعده
من البطون بعد موته فالاتلاف عند حال الانعتاق لم تكن الامة من ملكه ولم يكن هو مالكا لها في تلك الحال
لئلا يكون عليه ضمانها لمن يليه وهذا بخلاف ما لو اتلفها في حياته فانه انما اتلفها على نفسه فلو علم ان سبب الاتلاف
حق فيقال انه حصل حال كونه مالكا لها فلا وجه لاخذ القيمة لاستحالة الغرم على نفسه لنفسه بل الجزء الاخير الاتلاف
هو موته عن ولدها وهو حال الموت فتكون الامة للبطون فهو اتلاف لمال الغير حاصل حال الموت عن ولدها فيلزم ضمانها
في تركته لا يقال انا ح دعهم البطون المتاخرة على هذا فلا وجه للتردد في ثبوت القيمة وتعلقها بالتركة ولكن في الخ
من قوله وفيه تردد التردد في ثبوت القيمة فان في المسالك من الاشكال في ثبوتها والتصريح بان فيها وجهين منشأهما
ان نحو الوقف هل البطون كلها او خصوص البطن الذي حصل التلف في زمانه فعلى الثاني لا وجه لاخذ القيمة لاستحالة
ثبوت الغرم له على نفسه وعلى الاول تؤخذ القيمة لمن بعده لما ذكرنا من عدم الاشكال في تعلق القيمة بالتركة
لمن يليه من البطون لكن يرد على هذا التوجيه اشكال هو انهم ذكروا في صورة ما اذا وطئها احد الشريكين فاحبلها
ان الاستيلاد يحصل في الحال وعليه ضمانها بالنسبة الى حصة شريكه في الحال ومقتضاه نفوذ الاستيلاد في المقام
كذلك وح فالازم سقوط القيمة اذا كانت الطبقة منحصرة في الواطئ لانه انما اتلفها على نفسه في زمان ملكه لها وفيه
انه لا يمكن الحكم بنفوذ الاستيلاد وثبوت احكامه التي من جملتها اخذ القيمة في زمان حياة الواطئ وبروز القيمة ان
بدل العين الا انه لا تنتقل الى البدل الا بعد انعتاقها الا ان الانعتاق هو تلفها والانعتاق لا يحصل بمجرد الاحبال بل هو
على موته عن ولدها فالموت كذلك هو جزء اخير لصيرورتها حرة الموجبة للقيمة واما ما ذكروه في احد الشريكين فلعل
وجهه ان الامة بمجرد الحكم بانها ام ولد لا يجوز فيها التصرفات الناقلة للملك فالواطئ وهو احد الشريكين ضامن لحصة
شريكه [illegible] تركه فالقيمة قبل حصول الانعتاق الذي لا يحصل الا بعد الموت انما هي بدل الحيلولة وفيما نحن فيه ليس
الامر كذلك لان الفرض اختصاص الامة في زمان الاحبال بالواطئ فلا يتصور في المقام اخذ القيمة لانها انما بدل عن

الحيلولة

الحيلولة بينها وبين مالكها واما التلف الحاصل بالاتلاف الواطئ وليس منه فخرج فيه شيء من ذلك لاختصاص مالكيتها
ح بالواطئ فلا يتوجه هذا الضمان اتلاف المال الغير يوجب ذلك ولا حيلولة بينها وبين ما للغير فالتلف انما
يحصل بعد الموت لا مطلقا بل بشرط ان يكون موت المولى قبل الولد او ولد الولد على وجه قوي ودعوى ان الموت
عن ولدها يكشف عن حصول تلفها من زمن الاستيلاد كما احتمل الشهيد في نكت الارشاد بعيدة عن السداد لان الظاهر
ان الموت جزء اخير للعلة التامة للتلف ولا وجه لجعله كاشفا لان الكشف الحقيقي غير معقول والكشف الحكمي يحتاج
الى دليل وههنا اشكال اخر يستفاد من كلام بعض مشايخنا وهو ان تلف الامة لا يكون الا بالانعتاق من نصيب ولدها
وهو موقوف على ان تدخل في ملك ولدها ملكا طلقا حتى يكون الولد وارثا وتكون الامة من التركة وهو موقوف
على خروج الامة عن الوقفية وصيرورتها ملكا طلقا لولدها حتى يترتب عليه الانعتاق الذي هو التلف الموجب للقيمة اذ
لو انتقلت الى الولد على سبيل الوقفية لا يوجب ذلك انعتاقها عليه لما صرح به في القواعد من جواز صحة الوقف على الولد
وانه يبقى وقفا وفيه ان مرجع الاشكال الى الاشكال في صيرورة الامة ام ولد في الملك الوقفي واما بعد تسليم ذلك فيترتب
عليها احكام ام الولد التي من جملتها الانعتاق من نصيب الولد ان لم تكن من التركة لان كونها ملكا لها بالوقفية وكونها
هذه الحالة لا يجوز حقها على ولدها مع بقائها على الوقفية ولا يحتاج الى تقدير الملكية التامة والخروج عن الوقفية
انا ما قبل الانعتاق بل الظاهر ان كان حقها عند سبب الانعتاق من نصيب ولدها فلاحظ الموضع الرابع فيما يصنع
بقيمتها المحكي عن الشيخ في المبسوط قولا بان القيمة يشترى بها امة اخرى تكون وقفا مكانها وكونها وقفا على البطن المتاخر
وقولا اخر بانتقالها الى من يليه من البطون ملكا طلقا لهم اقول الحق انه يجب ان يشترى بالقيمة امة اخرى وقفا على البطون
جميعا من غير اختصاص للبطن الذي يلي المستولد لانه لا وجه لصيرورتها ملكا طلقا لهم خلافا لما قويناه في كل مسألة غرامة
الوقف سواء تلف في يد الغاصب او الاتلاف مباشرة او تسبيبا بل كلما ينتقل الوقف الى البدل ولو كان بدلا شرعيا كالدية
او بدلا اختياريا كما لو بيع الوقف عند الضرورة لان الضرورة انما تقتضي ابدال الوقف بوقف اخر لا ابداله بما يكون ملكا
طلقا لا ديانة فبدل الوقف مطلقا وقف كما ان بدل الرهن رهن اذا اتلفه متلف او تلف في يد الغاصب فاخذ خلفه
قوله ويجوز تزويج الامة الموقوفة ومهرها للموجودين من ارباب الوقف لانه فائدة كاجرة الدار وكذا ولدها من
مملوك او من زنا ويختص به البطن الذين يولد معهم فان كان من حر بوطي صحيح كان حرا الا ان يشترط
رقيته في العقد ولو وطئها الحر لشبهة كان ولده حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم ولو وطئها الواقف كان كالاجنبي
اقول لا خلاف فيما يتعلق بتزويجها والقائل بعدم الجواز من اصحابنا [illegible] ولا وجه للاشكال فيه من جهة انه
معرض للاستيلاد لان اصل التزويج من جملة منافعها والمتولي للتزويج هو المالك او الحاكم ففي الاوقاف الخاصة المتولي
اما الموقوف عليهم واما الواقف [illegible] الحاكم [illegible] واما مهرها فلا خلاف ولا اشكال في انه للموجودين لانه من
فوائدها كاجرة الدار والموقوف وكذا لا خلاف في ان ولدها ان لم يكن حرا فهو للموجودين الذين حصلت الولادة في زمانهم
وانهم الظاهر هو الاول لان زمان بروز النماء وظهوره هو زمان الولادة [illegible] يعتبره اهل العرف
والتبع من تبعية الولد للامهات في الوقفية فيكون وقفا كالدابة المرهونة وفيه انه لا دليل على ذلك بعد حكم العقل
والعرف والشرع بان الولد من نماء ولو وطئها الحر لشبهة فالولد حر لكن يجب عليه ضمانه وفي خصوص اتلاف الواطئ
بانه لم يكن هناك ولد حتى يكون الواطئ متلفا له وانما وجد الولد حين وجد حرا ولا قيمة للحر ولا مال [illegible]
كانهم مجمعون على ذلك ولعل وجهه حصول تفويت الامة لانها كان من شانها ان تلد ولدا رقا مملوكا والواطئ
اخرجها عن قابلية ذلك وكيف كان لا خلاف في الحكم والله العالم والحمد لله اولا واخرا والصلوة والسلام
على محمد وآله اجمعين الطاهرين تمت كتابته في سنة ١٣





بسم الله الرحمن الرحيم

فائدة الكلام في التخطئة والتصويب الحكم المتعلق بالموضوع من حيث هو هو اي مع قطع النظر عن اتصافه بالعلم والجهل بالمعنى الاعم من الظن والشك والوهم ودونما يرجع الى احدها مثل خبر المخبر وتقليد المفتي فيسمى حكما واقعيا اوليا ومعنى حكم الكلف مع قطع النظر عن تعلق اعتقاد المكلف به انه مجعول من الشارع وصادر عنه ومقتضى الا بمعنى تحقق التكليف به وترتب اثار التكليف من الثواب والعقاب عليه وهو الذي تقع عليه التخطئة والتصويب بالنسبة الى الجهل بالموضوع بحكم الفرع مثل ما اذا اعتقد الخل خمرا وبالعكس او ما شابه ذلك وبالنسبة الى بعض الاحكام العقلية من الاصولية وغيرها واختلفوا في ثبوتها في خصوص بعض الاحكام الفرعية ومعنى كونه اوليا كونه بحسب الرتبة الطبيعية مقدما على الحكم الثانوي الذي يجيء لتقدم موضوعه طبعا على موضوع ذلك لا بمعنى تقدم الحكم او موضوعه على الحكم الثانوي بحسب التحير على المكلف ثم ان هذا الحكم قد يتعلق بمطلق المكلف وقد يتعلق بنوع خاص من المكلف كالذكر والانثى والحاضر والمسافر وغير ذلك من الاوصاف والعنوانات التي يختلف الحكم باختلافها وهذا تارة يكون اختياريا في ما كان اللحوظ فيه المصلحة في نفس الفعل وتارة يكون اضطراريا وهو ما يكون اللحوظ فيه تعذر مصلحة اصل الفعل على المكلف لحصول اكمل المصلحة اذا لوحظ الطلب فيه من حيث تعذر الاجتناب او ادراك المصلحة الكامنة فيه فيدخل في الملاحظة في باب الرخصة واما اذا لوحظ في ارتفاع الاثار الصلاح عن اجتناب البينة فهو يرجع الى الاول ويمكن ارجاعه على الاطلاق الى الاول لان مراعاة جانب المكلف مصلحة في الحقيقة مقدمة على مصلحة الاجتناب فيكون صيار الحكم الاضطراري على كون اضطرار المكلف وعدم تمكنه مراعاة الحكم ماخوذا في موضوعه وبالمرتبة ينهله كيف كان فهذا كله داخل في الحكم الواقعي الا انه يمكن ان يقال للاول الحكم الاولي باعتبار تعلق الحكم مع قطع النظر عن ما اخذ في موضوع الحكم الاضطراري وهو التعذر والتعسر فالحكم الاضطراري ما لوحظ في موضوعه الفرع بملاحظة الحكم الاختياري هذا كله في الحكم المتعلق بالموضوع من حيث هو بالمعنى المذكور واما الحكم المتعلق بالموضوع من حيث كونه مقطوع الحكم كالتكليف من يقطع بحرمة العصير الاجتناب عنه مع حليته واقعا او من حيث كونه مظنون الحكم او مشكوكه او ما يرجع اليهما كخبر المخبر فشرط الوصف او من باب التعبد التبعية وقوع التنوع على احد الوجهين فهو المسمى بالحكم الظاهري والواقعي الثانوي ودون كونه ظاهريا انه الحكم بحسب الظاهر من الطرف ووجه كونه واقعيا ثانويا انه حكم واقعي تعلق بالموضوع ملاحظة اتصافه بحكم يتعلق به القطع والشك بالمعنى الاعم او ما يرجع اليه فلا بد اولا من ملاحظة حكم لهذا الموضوع ثم ملاحظة تعلق القطع او الجهل او الاخبار والعنوي به فاتصاف الموضوع منضما بكونه مجهول الحكم او مظنونه او مشكوكه او مخبرا به او مفتى به فالموضوع بهذا الوصف موضوع لحكم واقعي هو مثلا اصل البراءة الشارع كل مظنون الحكم حكم كذا فهذا بالنظر الى الحكم اصل الفعل واقعي ثانوي وبالنظر الى الفعل الموصوف بكونه مجهول الحكم حكم واقعي اولي ثم قد يعرض الجهل لهذا الحكم ايضا فيصير حكم مجهول الحكم مجهولا فهذا الجهل الثاني يحدث موضوعا اخر له حكم وذلك الحكم واقعي ثانوي بالنسبة الى اصل الفعل ثالث بالنسبة الى الفعل المجهول الحكم اولا وبالنسبة الى مجهول الحكم الذي جهل حكمه فينتهي سلسلة الاحكام ثم ينتهي الى حد لا يمكن ان يعرض للموضوع صفة الجهل بحكمه لاستقلال العقل بحكمه ثم ان الحكم الواقعي الثانوي فيما فيه ثم ما

يتبع في المصلحة موضوعه وهو التي يتصف الشك في حكمه او الظن به وان كان على خلاف مصلحة الواقعي الاولي فان الظنون الوجوب يحصل فيه مصلحة وجوبية وان لم يكن فيه واقعا مصلحة وجوبية بل كان فيه مفسدة التحريم لان قضية تبعية الاحكام للمصالح والمفاسد الكامنة يقتضي عدم الفرق بين الواقعي الاولي والثانوي اذا عرفت هذا فنقول ان الكلام في التخطئة والتصويب يقع في مقامين الاول في ان الحكم الواقعي الاولي واحد يصيبه مجتهد ما ويخطئه الاخرون او انه متعدد بتعدد اجتهاد المجتهدين وقد يقال ان تعدد الحكم الواقعي الاولي بتعدد الظنون غير متصور لان تعلق ظن المجتهد بشيء فرع تحقق ثبوت في الخارج مع قطع النظر عن الظن فالظن بشيء كالعلم به فرع الشيء ويتوقف على ثبوته في الواقع او امكان ثبوته فاذا فرض ان الحكم انما يحصل بعد تعلق الظن او العلم لزم الدور وفي هذا نظر العلاوة في مسألة الجاهل بالحكم ان الحكم لا يتوقف على العلم لان العلم يتوقف على الحكم فلو توقف الحكم عليه لزم الدور فعلى هذا يجب ان يكون في الواقع شيء واحد يتعلق به الظنون يصيبه احدها ويخطئه الباقي ويمكن دفعه بان الظنون انما يتعلق بحكم واحد وهو حكم العالم به فيعتقد لو حصل الظن به يحدث في الفعل مصلحة على طبق الظنون فيبني الشارع على طبق تلك المصلحة حكما هذا على القول بتبعية الاحكام للمصالح والا فلا يحتاج الى دعوى ترتب المصلحة فان قلت حكم العالم يصير حكم الله بعد العلم فلا متعلق لعلمه او يصير حكما له قبل ذلك فقد ثبت الحكم قبل العلم قلت اولا الكلام في الظان واما العالم كالنبي صلى الله عليه واله والائمة صلوات الله عليهم فليس حكمهم تابعا لعلمهم بل النزاع في التخطئة والتصويب مخصوص بالظنيات دون العلميات كما صرحوا به وثانيا ان الله سبحانه حيث يعلم ان علمه يتعلق بحكم عليه بذلك الحكم قبل علمه فيتعلق علمه بذلك قبل العلم لا مصلحة في الحكم فلا يجوز الحكم على راي العدلية قلت مع ان هذا ليس مبنيا على مذهبهم يمكن ان يتعلق المصلحة باصل التكليف فيكون المصلحة في الفا خصوص هذا الحكم الى الشخص دون حكم اخر هو مرتب على كونه عالما به فهو راجع المصلحة خصوص الحكم اللغوي والايراد على فرض تسليمه انما يرد لو جعلنا مصلحة اصل التكليف متحدا مع مصلحة خصوص الحكم حتى يقال انه قبل تحقق مصلحة خصوص الحكم لا معنى للحكم فتقول المصلحة الداعية الى اصل التكليف تقتضي التكليف في الاشخاص قبل التكليف فان كانوا سواء في علم المصلحة لخصوص حكم بالنسبة اليهم لانهم يتفاوتون بحسب ما يحصل لهم من العلم او الجهل فيعلم ان هذا الشخص سيعتقد هذا الحكم فيجعله في حقه ومن هنا يتبين انه يمكن تصوير تعدد الحكم بحسب تعدد الظنون من غير حاجة الى التزام ارجاع ظنونهم وجعلها متعلقة بحكم العالم بل يمكن ان يكون سبحانه حيث يعلم ان فلانا سيظن الحكم بالقبلية فلذلك يجعل الحكم بالقبلية ما لم يظنه فان قلت هذا كله مناف لمقتضى الادلة المنصوبة من الشارع من اللفظية كالكتاب والسنة ومن اللبية كالقياس والاستصحاب والاستقراء والاولوية فان المتعلق في الجميع والمدلول في الكل هو حكم جميع المكلفين والحاصل ان الظنون كل مجتهد هو حكم الله بالنسبة الى الكل فلا بد ان يكون ثابتا واقعيا حتى يتعلق به الظنون قلت اما الادلة اللبية كالقياس والاستقراء والاستصحاب وغيرها مما ليس لفظيا فليس تحققه موقوفا على تحقق متعلق له في الخارج فان الظن بالشيء لا يستلزم وجود ذلك الشيء في نفس الظان ولا في نفس غيره اما الغير فلانه قد يقطع بعدمه واما في نفس الظان فلان وجود ذلك انما هو بحسب ظنه وليس بعلم او يظن به من جهة اخرى فيمكن ان لا يكون في الواقع حكم عام ويظن هذا انه كذا ويظن غيره انه كذا وهكذا ودعوى ثبوت العلم الاجمالي لجميع الظانين بثبوت حكم واحد مشترك بين الكل مطالبون بها واحد وجعل الظنون الاخرين لا ترجع الا الى نفس النزاع في التخطئة والتصويب واما الادلة اللفظية فالانصاف ان الكل عالمون بثبوت مدلول واحد لها مع قطع النظر عن تعلق الظنون بذلك المدلول الا ان يقال ان المصوبة يدعون تقييد تلك الادلة بالمكلف العالم بمضمونها كقوله تعالى لله على الناس حج البيت فقوله صلوة الجمعة على كل احد مختص بالعالم به ولا يلزم من ارادة هذا التقييد مع تجرد الكلام عنه قبح اذ لا يلزم منه الاغراء بالجهل المطلوب لان المكلف ان تفطن له وعلم به فهو محكوم به والا فلا يتوجه اليه هذا الخطاب حتى يلزم الخطاب بما له ظاهر واريد

خلاف من جزئيته والحاصل انه لو ادعى المصوبة تخصيص الادلة اللفظية كلها بصورة العلم واختصاصها بالعالمين بل اللزم
الاخرى ولا فالفقه الحكمة التي هي الباعثة على الحكم بجميع العلامات فالكلام من جهة الاحتمال الى العموم اذ من علم بالخطاب
مفهوط عدا الشرط من لم يعلم به فليس مخاطبا فيجيء مع ان هذا الكلام في المقصود من هذا المذهب مع وجهان الاول ان المجتهد
والاجتهاد يتعلق بحكم العالم كالنبي حكم الذي يظن المجتهد هو ان الحكم الاحكم جميع المكلفين حتى هذا الظان ايلزم منه ثبوت
الحكم قبل الظن نعم المخالفة يدعون ان هذا الذي يطلبونه هو حكم الشرع بين الكل لا المختص بالعالم فقط والمصوبة
يدعون انه مختص بالعالم وهذا الوجه باق في الادلة اللفظية واللبية لكن مع تخصيص مدلول اللفظية بالعالم والثاني
ان المقصود نفي افادة الحكم في الواقع حتى يلزم تخطئة بعض المجتهدين لان الظن المجتهد لا يتعلق فيه شيء واحد حتى يتصور
تعلق الظن بالحكم مع تاخر الحكم عن الظن بمقتضى تعلم تبعية الاحكام للظنون وعدمها اذ هاهنا قول ان الحكم في حق
من يعلم الله تعالى انه يظن الوجوب هكذا ولا منافاة بين ذلك وبين تبعية الحكم الظن بمعنى كون الظن من مقتضيات مصلحة
الحكم موجب الشيء على من يعلم انه سيظن بوجوبه لان الفعل بصيرورته بعد الظن مصلحة ملزمة وحرم ذلك الشيء بعينه على من
يعلم انه سيظن بحرمته لان الفعل بصيرورته القبيحة بعد الظن محرم ومع ذلك المصوبة يقولون بان الثابت في حق كل احد هو
قبل ظنه والفرق بين هذا وما نقله ان في السابق لم يسلم ثبوت حكمهم في الواقع لا واحدا للكل حتى يلزم الاصابة والخطاء
لا المعتقد التابع للظنون وفي الثاني يسلم ثبوت المعتقد التابع للظنون ولا يسلم ثبوت حكم واحد مشترك بين الكل يلزم الاصابة
والخطاء ومما ذكرنا في هذا الوجه يعلم ما في المعتقد الذي فرقه العلامة في جاهل الحكم فانا نسلم ان العلم بالحكم فرع ثبوت الحكم
لكن نقول ان العلم ثبوت الحكم فرع الحكم للعالم لا ثبوت الحكم في حق الجاهل ايضا فلا يلزم من هذا الدعوى كون الحكم العالم ...
على علمه وثبوته مقدما على علمه ولو حصل علمه ونوقض عليه لزم الدور لكن لا يلزم من ذلك كون الجاهل الذي ...
له العلم محكوما بالحكم الواقعي بل كان الجاهل الذي يحصل له العلم بعد زمان ذا الاذى من الاسئلة لا يلزم الدور فقط الحكم
على العلم بعد الحاضر الكاشف المكشوف عنه فان قلت قد يتعلق علمنا بان هذا حكم كل احد حتى الجاهل وقد يتعلق علمنا بكون
حكمنا في الزمان السابق ذلك الحكم وان كنا جاهلين قلت يمنع هذا فانه يرجع الى دعوى حجية المطلع مقام فان ان لا نسلم
الذي يتعلق به العلم هو حكم الجاهل ايضا او حكم العالم في زمان جهله ودعوى العلم يرجع الى دعوى العلم بعينه بل يحصل ...
العلم في الحكم وهو عين محل النزاع والحاصل ان الدخيلة على وجهين الاول مدخلية في تحقق الحكم وهو لا يجوز الا لزوم
الدور الثاني مدخلية في اقتضاء الحكم ومصلحة بان يكون الفعل لا يتصف بمصلحة الوجوب الا بعد العلم بوجوبه ...
بعينه الحرمة لا بعد العلم بحرمته وهذا ان كان الداعي لاصل التكليف موجودا قبل العلم مع التكليف بالخصوص ان ...
مصلحة بعد تعلق العلم بالحكم كما تقدم سابقا والا لو صح التكليف الا ونقل العلم لغوا خاليا عن المصلحة ...
فقد تقدم ذلك في اول المسألة ثم ان الوجه الثاني من الوجهين غير جيد لان الظاهر ان ظن المجتهد انما يتعلق بحكم نفسه لا
بحكم العالم كما يكشف عن ذلك قولهم انه مامور بالعمل بظنه لان ثمرة ظنونه يصير بمنزلة حجته فان العمل بالظن لا يكون
الا اذا كان المظنون حكم نفسه فيعين الوجه الثاني في توجيه مذهبهم ولو نزل قول المصوبة بانه لم يكن قبله ...
حكم قبل الظن اصلا حتى الحكم الناشي عن مصلحة الطريق اقتضاء بل لا حكم الا بعد الظن سقط الوجه الثاني ايضا ...
فرض اثباتا ان لا حكم قبل الظن فلا معنى لظن الحكم لان الظن بالحكم مع القطع بعدم الحكم قبل الظن ...
فهو ليس كذلك فلا مناص عن الوجه الاول الذي لا بد له من متعلق لا يقطع بعدمه قبل تحقق الظن وكيف كان فالوجه الثاني
على تقدير تماميتها انما يجيء فيما اذا كان امارة الظن من الامور اللبية مثل القياس والاستحسان ونحوها واما اذا كان
من الادلة اللفظية فلا محيص عن الالتزام بكون المراد منها شيئا واحدا كما يعلمه كل احد فلا بد من الرجوع الى الوجه الاول
في الادلة اللفظية بتقييدها بصورة العلم نعم ما عن العلامة في اول التهذيب في مسألة ما اذا كان اللفظ مستعملا في الحقيقي

مختلفوا الاصطلاح بحمل كل منهم اللفظ على ما هو الحقيقة عنده لكن الظاهر انه غير موجود في الكتاب والسنة ثم انه
يمكن ان يخص النزاع بالاحكام الاجتهادية بالمعنى الاخص وهو استنباط الحكم عما عدا النصوص من الامارات كالقياس
الظنية فيرتفع الاجتهاد بذلك وهو الاجتهاد الذي حكى الاجماع على بطلانه الشيخ والسيد بل الامامية فالقياس
الاجتهاد ليس بحجة عندنا وقد ... النصوص ... ما ورد في مسألة القبلة من ان المخالفين يطعنون ويقولون
اذا انطبقت السماء ... انتم سواء في الاجتهاد فقال عليه السلام كيف يصلح الى اربع جهات واشبه من التعذيب
ذلك ايضا وهذا هو الذي دعى الاخباريين الى الطعن على المجتهدين فان المجتهدين لا يريدون من الاجتهاد استخراج الاحكام
من الامارات لا استفادتها من النصوص وما يقرب بارادة المصوبة ما ذكرنا من الاجتهاد انهم انما يقولون بالتخطئة
في العقليات لنصب الشارع ادلة عليها فاذا فرض ان الشارع نصب دليلا على حكم فرعي فهو ايضا واحد فحينئذ يصيبه
من يصيبه ويخطأ من عداه فتخصيص المصوبة انما يكون لما لا دليل على حكم واما بعدها فلا تعدد فيها الا بما لا يكون
فكم ثم ان بطلان التصويب في الحكم الواقعي الاولي لا يحتاج الى بيان اذ انا نحكم به عدم ثبوت الحكم اصلا حتى
الحكم الثاني وهو الذي يتنجز على المكلف بعد علمه به ولا يحتاج في تعلقه بالمكلف على حجية يترتب عليه الثواب
والعقوبة الا ان يعين العلم به ووجه البطلان ما ثبت بالاجماع والاخبار من ان في كل واقعة مطلقا او مما يحتاج
الناس اليه حكما معينا مخزونا عند اهله وان اختلفوا انه قبل العلم او الاجتهاد لا حكم للمكلف بمعنى عدم تنجز شيء
عليه قبل ذلك فهو محجوج بالاجماع على اشتراط التكاليف بالعلم واعلم انه ينسب الى محققي المصوبة القول بالاشبه
وهو ان في كل واقعة شيئا لو حكم الله فيها لحكم على طبق ذلك الشيء فان لاحظه به الشيء الذي لا يحتاج في استفراغه
على المكلف الى تعيين العلم فهو حق لا يسئل عنه وان لاحظنا ما عداه فهو مطروح عنه ثم نعقل اعرض عن تخطئة المجتهد
في نفي حكم الله الواقعي فقد صوب بعض الخطئة في اثبات كون المظنون حكما واقعيا للمجتهد الا ان المصوبة جعلوه
حكما اوليا حيث لم يقولوا بحكم قبله سوى ... جعلوه حكما ثانويا حيث اعترفوا بثبوت الحكم الاولي ... فخطئي
الجميع واجه ليس فيه حكم مجعول بخصوص الواقعة عدا الحكم الواقعي الاولي على ان ظن المجتهد لا ينفي حصول ...
الحكم الواقعي فيه ظن بوجوب شيء وكان حراما واقعا فلا يحدث في الفعل بالخصوص بعد الظن وجوب ومصلحة
وجوبه بل هو باق على المبغوضية الواقعية وانما يتاتى بذلك الفعل من حيث انه مطيع في سلوك الطريق
المجعول فالحكمة الداعية في ايجاب سلوك هذا الطريق هو ملاحظة كونه طريقا غالب الايصال الا انه يتعلق
بنفس سلوكه مصلحة ولا بالاظن في ايجاب العمل بالظن الاصالة الوصول الى الواقع لا مصلحة مستقلة مع قطع النظر عن
ايصاله الى الواقع وهذا كله واضح في الظنون التي توجب الفعل العمل بها في الاحكام لا لحل انسداد باب العلم مع بقاء



التكليف وعدم طريق للامتثال سواه **فائدة** اذا ظن المجتهد بحكم من الاحكام الشرعية الفرعية عن
امارة معتبرة عنده كان مظنونه حكم الله الظاهري بالنسبة اليه والى من يقلده تقليدا صحيحا فاذا ظن بصحة عقد البكر
من دون اذن ابيها كان ذلك حكم الله في حقه وحق مقلده وكانت البكر التي عقدها لنفسه او لمقلده زوجة بالعقد
بالنسبة اليه ... ترتب اثار الزوجية الواقعية واحكامها على العقد للذكور وهذا الحكم ... يترتب عليه اثار
الزوجية الواقعية ليس مختصا بهذا المجتهد ومقلده كما قد يتوهم في بادي النظر نظرا الى ان الزوجية انما تثبت في
حقهما لا في حق من يمانع العقد للبكر بدون اذن ابيها فحينئذ في حق المجتهد المانع اجنبية واقعا بالنسبة الى من عقد
عليها الا انه ... وظاهر الشرع ان يعامل معهما معاملة الزوجية بل الحق ان حرمة ... عليه ايضا حتى
عند هذا المجتهد المانع عن استقلال البكر في العقد فيجوز لهذا المجتهد المانع اذا كان ... ان يجوز ان تزوجها وان
يبطلها المهر والميراث لو مات الزوج وحرم عليه ... وان كان هذا العقد فاسدا عنده وذلك لان حجية ظن المجتهد

كونه بمنزلة الواقع في حقه مفروض الثبوت حتى عند هذا المجتهد المانع وهو ايضا حاكم بحجية ظنه عليه وعلى مقلده وكونه
بمنزلة الواقع بالنسبة اليهما ولذا يأمر بتقليده ويحكم بصحة تقليده وبالجملة فظن صحة العقد وحجية الباكرة
المعقود عليها وان كان مختصا بالمجتهد المجوز الا ان حجية هذا الظن وكون الصحة المظنونة بمنزلة الواقعية بالنسبة
الى المجوز ومقلده ثابتة عند جميع المجتهدين حتى المجتهد المخالف له في هذه المسألة فيجب ان يحكم المجتهد المخالف ويحكم
بان المعقود عليها بمنزلة الزوجة الواقعية للعاقد لان العقد صحيح في حقه فاذا فرض انها عند هذا المجتهد المخالف
بمنزلة الزوجة الواقعية للعاقد وجب عليه ان يرتب جميع اثار الزوجية من جواز النظر وتحريم العقد عليها وغيرها مما
ذكرنا من الاثار وغيرها فان قلت ان اريد بكون المعقود عليها عند هذا المجتهد المخالف بمنزلة الزوجة الواقعية
للعاقد المجوز كونها عنده كذلك في الواقع فممنوع وان اريد كونها عنده زوجة المجوز في حقه فمسلم لكن لا يستلزم ذلك
ان يجب على المجتهد المخالف ترتيب اثار الزوجية الواقعية لان معنى كونها بمنزلة الزوجة الواقعية في حق المجوز انها
كذلك بالنسبة الى تكليفه فمعنى حكم المخالف بانها كذلك بالنسبة الى تكليفه ان يحكم بانه يجب على المجوز ترتيب اثار الزوجية
لا انه يجب على نفسه ذلك قلت معنى كونها زوجة في حق العاقد المجوز ليس الا ان الشارع جعلها بمنزلة الزوجة الواقعية
واما كونها بالنسبة الى تكليفه بمعنى انه مكلف بترتيب اثار الزوجية عليها فهو من اثار حجية ظنه لا نفسها فان معنى حجية
ظن المجتهد الذي يعترف به كل مجتهد حتى المخالف له في المسألة هو كون مظنونه بمنزلة الواقع المعلوم فكما ان المجتهد
مكلف بالحكم على مظنونه بانه المجعول في حقه ظاهرا فكذلك كل مكلف بالحكم على مظنون من خالفه بانه المجعول في حقه
ظاهرا فاذا ظن المجتهد صحة عقد الباكرة بدون اذن ابيها وكونها زوجة بعد العقد فعقد عليها كذلك وجب على
موافقه له او مخالفه ان العقد صحيح في حقه والمعقودة زوجة له ظاهرا وانها مع الزوجية الاخرى لا يجمع بها المخالف
زوجة من جهة اذن ابيها في العقد وجب ان لان الزوجة المظنونة بمنزلة الزوجة المقطوع بها وان اردت زيادة
ايضاح لذلك فنقول انا معاشر المخطئة بالنسبة الى الحكم الظاهري بمنزلة المصوبة بالنسبة الى الحكم الواقعي فان الا
الاحكام المشروعة ظاهرا متعددة بتعدد ظنون المجتهدين عندنا كما انه لو فرضنا القول بالتصويب وجب على المجتهدين
جميع اثار الزوجية على من عقد عليها مجتهد مخالف له في حكم هذا العقد فكذا على القول بالتخطئة لما عرفت من ان
الفرق بين المذهبين هو كون الاحكام المتعددة بتعدد الاراء واقعية عند المصوبة ظاهرية عند المخطئة مع اشتراكها
في ان لها الواقعية الثانوية على هذا القول فكان ظنون المجتهدين في واقعة واحدة شرايع مستقلة صوبها الشارع
جميعها وامر كل احد بانقياد كل عمل صدر طبقا لاحدها ويتفرع على ما ذكرنا من المسألة انه لو اشترى احد المجتهدين شيئا بعقد
مختلف فيه يعتقد هو صحته فانه يصير ملكا له فيجوز للمجتهد الذي يرى فساد ذلك العقد ان يتصرف في ذلك
الشيء بانواع التصرفات من الابتياع والاتهاب والوراثة ونحو ذلك فان قلت كما ان مظنون المجتهد المصحح للعقد
بمنزلة الواقع عند المجتهد المخالف فلا شك ان هذا المجتهد المخالف مظنون نفسه ايضا بمنزلة الواقع عنده
بل اولى فيجب على هذا المخالف ان يحكم بان المال المزبور مال المشتري المذكور نظرا الى حجية ظن المشتري بصحة
العقد عنده وباقيا على ملك البايع نظرا الى حجية ظن نفسه بفساد العقد وهذان مما لا يجتمعان الا ان يختص حجية ظن كل
مجتهد بنفسه ومقلده وبناء على انه يجوز للمجتهد المشتري المذكور ومقلده التصرف في ذلك الشيء ولا يجوز ذلك
للمخالف له ولا لمقلده قلت العمل الصادر من المجتهد المشتري وهو الاشتراء والايجاب انما يتعلق به الا الحكم المجعول في
حق من صدر منه لان جعل الحكم الكلي السابق على الصدور انما يصدق العمل حين يصدر متصفا ومعروضا لذلك
الحكم المجعول فاذا كان كذلك امتنع ان يتعلق به الحكم المجعول لغيره والحاصل ان الحكم المجعول للمجتهد ان كان عاما
من حيث الموضوع لجميع الافعال التي وجدت وتوجد من كل مكلف فعلا او فرضا الا انه بحسب التحقق الخارجي انما يتعلق

بالفعل

بالفعل الذي صدر عنه او عن مقلده او عمل به بتقليد الصادر منه حكم عام في حقه لكن بعنوان لا مجتهد له تقليد فيجب
لكل من يصح ان يرجع اليه وبهذا يظهر ان العمل الصادر ممن صدر عنه اجتهاد في المسألة او تقليد لا يصير معروضا
لحكمين مجعولين لمجتهدين واما عمل من لم يثبت في حقه احد الامرين فلا يكون معروضا للمجعول ظاهري الا بعد اختيارها
فيه او الرجوع الى المجتهد فلو لم يرجع فيه حتى مات جاز لكل مجتهد ان يعمل فيه بما يقتضيه اجتهاده الا ان المجتهد حكم
من حاكم او يصير المسألة من وقايع عمر الشيء من الاحيا فيرجع فيه الى المجتهد فان قلت ما ذكرت من كون الاحكام
الظاهرية للمجتهدين عند المخطئة كالاحكام الواقعية لهم عند المصوبة بمنزلة الشرايع المستقلة التي صوبها الشارع
وامر العباد بانقياد كل عمل يصدر على طبق احدها انما يصح اذا سلم ان الثابت في المجعول للمجتهد ظاهرا بعد حصول الظن
هو نفس الحكم المظنون الذي تعلق به الاجتهاد ولكنه لا دليل عليه بل غاية ما ثبت من حجية ظن المجتهد هو وجوب
ترتيب اثار الواقع على المظنون لا نفس جعل المظنون بالنسبة اليه كما يجب اتفاقه على احد فمعنى حجية ظن المجتهد بصحة
عقد الباكرة لغير الاذن انه يجب على الظان ومقلده ترتيب اثار العقد الصحيح على ذلك العقد لا ان يحصل هناك جعل
ظاهري للصحة والزوجية بان يصير العقد بالنسبة اليه صحيحا والمعقود عليها زوجة نظيرها اذا قطع الشخص بكون
المرئية زوجة له او الشيء الفلاني ملكا له مع كونها في الواقع لغيره فان غاية ما يثبت له جواز ترتيب اثار الزوجية
الملكية فقط لا جعل الشارع له حكما ظاهريا بالزوجية والملكية حتى يجب على الغير ترتيب الاثار بان يجعلها كساير
ازواجه واملاكه فاذا ثبت حجية ظن المجتهد انه يترتب على مظنونه احكام الواقع ولا يقتضي هذا الترتيب منه
الا الى مقلده فسلم لكن لا يجب على الغير سيما المخالف له في الظن ترتيب الاثار ولو اريد انه يقتضي ذلك وان الشارع قد
جعل المظنون بالنسبة اليه والى مقلده حكما ظاهريا فيجب جعل الزوجة المظنونة زوجة له والملك المظنون ملكا له
ولمقلده حتى يجب على غيره ولو مخالفه ان يرتب اثار الملكية والزوجية عليها فلا نسلمه واني لك باثباته قلت الكلام
بل المقطوع من ادلة حجية ظن المجتهد هو صيرورة نفس المظنون حكما بالنسبة اليه نظير الحكم الواقعي المجعول عند المصوبة
للامور كل احد حتى المخالف له بانقياد ما صدر مطابقا له عن جعل بالنسبة اليه لا مجرد ترتيب اثار الواقع المجعول
بالنسبة الى معتقد زوجية امرأة وملكية شيء على جهة الجهل المركب وذلك لان ادلة حجية ظن المجتهد تقليد الى
اما الاجماع المذكور في كلامهم والسنة لا كلامهم من ان ما ادى اليه ظن المجتهد هو حكم الله تعالى في حقه وحق مقلديه
انما افتى به المفتي هو حكم الله في حق المقلد فلا دلالة له على ما ذكرنا من جعل الحكم الظاهري وان المظنون حكم المجتهد
كالمفتى به للمقلد واما الادلة الخاصة لكل من المجتهد والمقلد نوعا خصا كك مثل ما دل على حجية الكتاب واخبار
الاحاد والاستصحاب ونحو ذلك للمجتهد وما دل على وجوب الرجوع الى الفقهاء ورواة الحديث واهل الذكر للمقلد
كما لا يخفى على من لاحظها بتأمل صادق مثل قول الحجة عجل الله فرجه فيما رواه الشيخ والصدوق والطبرسي في كتاب الغيبة
واكمال الدين والاحتجاج واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله او
ان خبر الواحد حجة او الكتاب حجة او كذا حجة دال على ذلك فان معنى حجية الشيء جعل مدلوله من جانبه مدلولا حكما
للمكلف بخلاف من اعتقد بالجهل المركب كون امرأة زوجة او شيء ملكا له فان اعتقاده هذا ليس حجة شرعية حتى
ترتيب الاثار في حقه بحكم العقل حيث انه يتخيل تكليفه بخلاف معتقده وكذا قطع المجتهد بالحكم الشرعي الا على دليله
الشرعية على احد الوجهين فان الثابت في حقه هو مجرد ترتيب الاثار لا جعل الحكم فظهر الفرق بين ظن المجتهد وبين
الاعتقاد الذي يعذر صاحبه وان في الثاني ليس حكم مجعول انما هو الحكم الواقعي عنه بخلاف الاول وهذا كله
الا ان سيرة المجتهدين والمقلدين كلا على ترتيب الاثار الواقعية على الاعمال الواقعية فهل ترى من نفسك اذا عقد
ابيك المجتهد على باكرة بغير اذن ابيها وهذا العقد عندك فاسد ان تلزم ترك النظر اليها وتزويجها

ابنك اذا اصبح من زمان وطيه بعد رهنه الشبهة وعزمها من ميراث الولد ولا تعطيها الاجر المثل ولا الصداق المسمى كل
ذلك لانها ليست بزوجة للولد وانما كان معتقدا في ترتيب احكام الزوجية عليها وكذا القول في الملك مضافا الى لزوم
اختلال النظام والحرج كما لا يخفى في هذا المقام ومنه يظهر ضعف ما كنا نسمعه من فتوى بعض بان من قلد مجتهدا
لا يصح عنده شراء من الاطفال لا يجوز له ان ياكل مما اشترى منهم من قلد مجتهدا يصح ذلك عنده فان لازم ذلك
جواز تزويج زوجة ايضا اذا كان مجتهده لا يصح العقد الذي وقع عليها وان كان العاقد مجتهدا يصح ذلك عنده
فان قلت اذا قال المجتهد بكفاية فري الودجين فذبح هو او مقلده ذبيحة على هذا الوجه فعلى ما ذكرت هل يجوز
لمن قلد مجتهدا يعتبر فري الاوداج الاربعة ان ياكل من تلك الذبيحة وكذا لو غسل مجتهد ثوبا مرة لانه يرى الكفاية
بالمرة الواحدة فهل يجوز لمجتهد يعتبر المرتين ان يصلي في ذلك الثوب ام لا قلت لا يجوز للمجتهد المخالف ولا لمقلده الاكل
من تلك الذبيحة ولا الصلوة في ذلك الثوب لان محل التذكية والطهارة شرعا في حق ذلك المجتهد لا ينافي حمل
عليهما بالنسبة الى المجتهد المخالف بان تكون الذبيحة مذكاة بالنسبة الى احدهما ميتة بالنسبة الى الاخر وكذا الثوب
طاهرا بالنسبة الى احدهما نجسا بالنسبة الى الاخر بل لو قلنا بالتصويب وكون المجعول بالنسبة الى كل مجتهد حكما واقعيا
شرعا مستقلا لم يكن فيه التنافي ولا التناقض بخلاف مسئلة الزوجية والملكية فان المرئة اذا حكم بكونها زوجة
للعاقد ظاهرا عند المخطئة او واقعا عند المصوبة وحكم على الشيء ايضا بانه ملك المشتري ظاهرا او واقعا وجب على
كل احد ترتيب اثار زوجية العاقد وملك المشتري عليهما بخلاف مثال الذبيحة والثوب فانه اذا حكم بتذكية الاول
وطهارة الثاني ظاهرا او واقعا بالنسبة الى الذابح والغاسل لم يجب على غيرهما المخالف لهما ان يرتب اثار الطهارة و
التذكية على الذبيحة والثوب والسر الفارق بين المسئلة الزوجية والملك وبين مسئلة الذبيحة والثوب هو
ان الزوجية والملكية اذا ثبتنا مضافتين الى الاشخاص فان ثبت هذا الملك بالنسبة الى الشخص الخاص او زوجيته بالنسبة
اليه والمفروض ان لهما في الشرع مضافتين الى الاشخاص اثار لهم ولغيرهم فيترتب عليهما تلك الاثار مثلا اذا فرض ان
هذه المرئة محكوم عليها بانها زوجة زيد ظاهرا او واقعا ترتب على ذلك جميع الاثار الثابتة لزوجة زيد من حرمتها على
ابنها وانها من نفقة زيد واستحقاقها الصداق من صلب ماله ونحو ذلك وكذا اذا ثبت ان الشيء الفلاني ملك زيد واما
التذكية والطهارة في محل الاكل وجواز الصلوة لم يثبت لهما من حيث اضافتهما الى الاشخاص فاذا ثبت ان هذا الثوب طاهر
بالنسبة الى زيد ظاهرا او واقعا فلا يترتب على هذا جواز الصلوة فيه لغيره لانه انما ثبت الطاهر المجرد عن الاضافة
فيجب على كل احد ان يعمل فيه بما يحصل في حقه من جعل الطهارة في حقه صحة الصلوة والا فلا وكذا الكلام في حل الاكل
بالنسبة الى الذبيحة نعم لو فرض في المثالين انهما استلزما اثرا شرعيا من حيث اضافتهما الى الشخص وجب على كل احد
ترتيبه مثل ان يكون الذبيحة مذكية بالنسبة اليه فيستلزم كونها ملكا له فيحرم التصرف فيها بدون اذنه على كل احد
حتى عند من يرى انها ميتة غير مملوكة من جهة انها ملك في حق الغير ويحرم التصرف فيما هو ملك للغير بالنسبة اليه فا
الحاصل انه اذا ثبت بالاجتهاد حكم بالنسبة الى مجتهد ومقلده فكل اثر يترتب في الشريعة على ذلك الحكم بوصف اضافته
الى شخص معين او غير معين يجب على كل احد حتى المجتهد المخالف ترتيبه كالاثار والاحكام المترتبة على ازواج الناس
واملاكهم وكل اثر يترتب عليه في نفسه كالصلوة في الطاهر والتزويج وحل اكل الميتة ونحوها فانما يترتب بتحقق
الموضوع عند من يريد الترتيب فان تحقق الموضوع عنده ترتب الاثر والا فلا فان قلت فهل يجوز للمجتهد يعتقد بطلان
صلوة امامه المجتهد ان يقتدي به فيقتدي معتقد وجوب السورة بمن تركها معتقدا لعدم وجوبها ام لا قلت
مقتضى ما ذكرنا الصحة ولا يبعد نظرا الى ان صحة الايتمام من اثار صحة صلوة الامام والمفروض ان صلوة الامام صحيح
بالنسبة اليه حتى عند المخالف فيجب عليه ترتيب اثار الصلوة الصحيحة عليها كما ذهب اليه جماعة من متاخري المتاخرين

الآن

الآن ثم من ان صحة الايتمام من اثار صحة الصلوة من حيث اضافتها الى المصلي بل من اثار صحتها في نفسها من غير ملاحظة اضافتها
الى الفاعل او يدعى ان صلوة الامام بمنزلة صلوة الماموم حيث انه ضامن متحمل عنه فلا يجوز التفكيك بينهما وظاهر ان المجاز
لمجتهد اخر او الواجب ترتيب اثارها عليه المجتهد الاخر المخالف لا ان يعمل عمله فانه غير جائز اتفاقا والمقتدي بالامام كانه يصلي
الامام صلوته فكم من هذين الوجهين يظهر وجه المنع وان استجاد واحد المخالفين الاخر للصلوة او استنابه في الحج مع
اختلافهما اذا اصل النائب في الاجير عما يراه صاحبه باطلا فان وجه المنع ان عمل النائب بمنزلة عمل المنوب فكان المنوب
العمل الذي اوقعه النائب لا شك في بطلانه وكذا لا يجوز للموكل في اجراء الصيغة المانع عن تقديم القبول المتعرف
في المبيع مع علمه بان الوكيل قدم القبول لان عمل الوكيل كعمله فتدبر **مسئلة** قد ذكرنا ان الاقوى جواز عمل
المتجزي بظنه اذا علم حجيته باجتهاد او بتقليده لمن يرى جواز التجزي وان فرض عدم انتهاء ظنه الى العلم الحاصل
عن اجتهاده لا يقدح في صحة اجتهاده بل انما يعتبر انتهاء الظن الى العلم من اجل العمل فقط واما عمل الغير بقوله ففيه مقامان
الاول فيما اذا علم هو مستبطاته اجتهادا او علما منه او تقليدا للغير والثاني فيما اذا ترك مستبطاته وقلد غيره
اجتهادا او علما او تقليدا اما المقام الاول فالحق فيه الجواز اما في الصورة الاولى فلعموم ما دل على جواز تقليد
الفقيه العالم من الكتاب والسنة ولا ينافي ذلك ما دل على وجوب الرجوع الى الاعلم لو قلنا به لمنع اعلمية المطلق في
من المتجزي بل الظاهر عن الاعلم والافقه هو الاقوى ملكة ولهذا لا يصدق الاعلم على احد المطلقين المتساويين في القوة
مع كونه اكثر استنباطا فتدبر واما في الصورة الثانية فلان عمدة ادلة التقليد هو بناء التكليف للمقلد والعجز عن الاجتهاد
والاحتياط فيجب الرجوع الى الغير العاجز والمفروض عدم تفاوت المتجزي عن المطلق بكون فتوى احدهما اقرب الى الواقع في نظر
العقل فيتخير وكون تقليد المطلق متيقنا لو وقوع الخلاف في صحة اصل التجزي ثم في عمل الغير بقوله اولا لان المتيقن من الرجوع
من كان جائزا في مرحلة الظاهر باجتهاد دقة لا ما علا به تعبدا غير مسلم انما وقع الخلاف فلا يجزم بفساد دليل المخالف وانما
لزم جزمه باجتهاده فلا يبقى الا الصحة فيعول المقلد عليه والمفروض ان المقلد يقول في ذلك على فتوى المطلق فحاصل الحال
ان العقل حاكم بوجوب الرجوع الى المستنبط لا يعتبر غيره الا انه عمل المقلد الجازم ويكفي في ذلك فتوى المطلق واما
المقام الثالث فالظاهر فيه ايضا جواز التقليد بمعنى ان المقلد بفتوى المطلق ان يعمل بفتاوى المتجزي وان لم يكن هو عاملا
بها والدليل ما ذكرنا في الصورة الثانية وان جزم المتجزي بصحة اجتهاده او جواز عمله به في مرحلة الظاهر لا دخل له
في طريقيته وفتوى نفيا واثباتا ويكفي المطلق فيما له دخل في قوة الملكة وضعفها بل لو اجتهد المتجزي في اجتهاده علما
بعدم جواز عمله وعمل المقلد بظنه كان للمقلد ان يقلده فيه وان اخذ في ذلك مجتهد مطلق فيعمل به او غير الاعلم
حرمة العمل بقوله مع وجود الاعلم فيجوز للمقلد ان يقلده بشرط اخذ ذلك من الاعلم او وضح ضعفها الى ان يجيء قوله
على عدم البقاء على تقليده بعد الموت فيتمنى المقلد بفتوى مجتهد حي وبالجملة فلا عبرة في تقليد المفتي بفتوى نفسه في حكم
هذا التقليد لا جوازا ولا امتناعا ولا قضاء بين الناس فالظاهر جوازه في جميع الصور المذكورة الا اذا اجتهد او قلد
في عدم جواز القضاء فلا يجوز له ان يتصدى لان القضاء يرجع الى الزام احد المتنازعين برايه ولا يجوز له ذلك في الفرضين



المذكورين فتامل **فائدة** في عبادة الجاهل وصحتها اعلم ان جهل الجاهل بالعبادة التي اتي بها اما
متعلق ببعض الحكم الشرعي مثل حكم العبادة نفسها او جزئية شيء لها او شرطيته او مانعيته واما ان يتعلق بالامور
الخارجية المتعلقة بها كالوقت والقبلة والنجاسة ونحوها والجهل بكليهما اما بمعنى جهله بالحكم كالجهل بالحكم الكلي
المطلوبية او مثله كالوجوب والاستحباب مع العلم او عدم العلم بالمطلوبية او شخصانه الا كونه واجبا تعينيا او
تخييريا ونحو ذلك وعلى التقادير فالجاهل اما جاهل مركب او بسيط سواء كان شاكا او ظانا او متوهما وايضا
فاما ان يكون جهله مستندا الى دليل شرعي وعقلي او لم يكن مستندا وايضا فاما ان لا ينتبه ويتفطن بجهله اصلا او يتفطن

في اثناء العبادة او بعدها في الوقت او خارجه والكلام تارة يقع في الجاهل من جهة العقاب على عمله واخرى من جهة الصحة
والبطلان ووجوب الاعادة فقط او مع القضاء فلنتكلم لاستيفاء هذه الاقسام واحكامها في مقامات الاول في الجاهل
بالجهل المركب الذي ياتي بعبادة ما اما الكلام فيه من جهة العقاب على عمله فالذي يقتضيه حكم العقل هو التفصيل بين
من كان جهله مسببا عن تقصير منه ومن لم يكن كذلك ودعوى ان الجاهل بالجهل المركب قاصر مطلقا لا يوجد فيه
المقصر مكابرة بالوجدان فانا نرى كثيرا من اعتقادات العوام الفاسدة المخالفة للواقع عن تقصيرهم في ترك تحصيل
للمعرفة وعدم مجالسة اهلها وكيف كان فعلى تقدير تحقق القسمين يحكم العقل باستحقاق القسم الاول العقاب
بخلاف الثاني لكن المستفاد من الادلة الشرعية هو وضع العقاب عن هذا القسم ايضا مثل قوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي
تسعة ومنها ما لا يعلمون ولذا يستدلون بها على وضع العقاب عن الناسي وان كان نسيانه مسببا عن التقصير في
التحفظ وكذا ما لا يطاق وما استكرهوا عليه اذا كان مسببا عن اختيار الشخص بل الظاهر من جعل هذه الامور من خواص
الله بلبنا في مقام الامتنان هو الرفع حتى في خصوص هذه الصورة اذ الا يستند الى التقصير لكلفه مرفوع عن الامم
السابقة ايضا ويؤيد الخبر المذكور قوله عليه السلام ايما امرء ركب امرا بجهالة فلا شيء عليه ورواية عبد الاعلى عمن لم يعرف شيئا
هل عليه شيء قال لا وتعليل معذورية الجاهل بحرمة التزويج في العدة في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج بانه لا يقدر على
الاحتياط فان هذه العلة قرينة على ان المراد بالجاهل هو الغافل راسا لا الشاك فانه قادر على الاحتياط هذا كله مع
ان حكم العقل بعدم معذورية الغافل عن تقصير هو فيمن حصل التقصير منه بعد التكليف واما من حصل التقصير منه قبل تعلق
التكليف به فقبح تكليفه حال الغفلة فلا يعاقب على مخالفة حكم الواقعي الذي لم يكلف به اصلا الا ان يقال ان ذلك
موجب لرفع العقاب عن الجاهل البسيط الذي قصر في تحصيل المعرفة قبل تنجز التكاليف عليه مثل من بلغ وقد علم بتعلق التكليف
عليه عند الزوال بالصلوة وان يجب عليه تحصيل مسائلها قبله مع ان الظاهر انه يجب عليه التعلم بمقتضى عمومات
تحصيل العلم بل ظهور الاتفاق ايضا ويمكن الفرق بان الجاهل البسيط قابل لتوجه التكليف بالامر الواقعي اليه فيعاقب
على مخالفته المستندة الى التقصير بخلاف الجاهل المركب ثم ان الظاهر وجوب تنبيه الجاهل المذكور مع العلم اذا رجع جهله
الى الحكم الشرعي وجد من التنبه لما دل على وجوب التعليم وانما اخذ على الجاهل ان يتعلم حتى اخذ على العالم ان يعلم
ودل على وجوب الانذار بعد التفقه وعلى حرمة كتمان ما انزل الله من البينات والهدى وعلى وجوب الدعاء الى الخير و
على وجوب ان يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر احد شخصين اما جاهل فيتعلم او غبي فيتعظ واما اذا رجع جهله
الى الموضوع الخارجي فلا دليل على وجوب التنبيه الا فيما اذا كان عدم التنبيه موجبا لتضرر مسلم في نفسه او بدنه
او ماله لما دل على وجوب دفع الضرر عن المسلمين ونصرة المظلوم ثم ان وجوب تنبيه هذا الجاهل هو اذا لم يخرج عن قطع
جهله واعتقد وجوب العمل بمقتضى استفادته بل لم يرتب على معتقده الا الواقع واما اذا اتفق له ان شك في حجية قطعه
وان لم يمكن الشك في حجية القطع عند التامل لكن قد يشتبه عليه العامي بل الخواص ايضا من جهة احتمال مدخلية
خصوص طريق علمي او ظني في مطلوبية متعلق العلم فان الذي لا يعقل هو الشك في طريقية القطع لا الشك في كون
القطع الحاصل من طريق خاص دخيلا في تعلق الحكم الشرعي بموضوع حتى لا يتحقق ذلك الحكم اذا انتفى القطع بذلك
الموضوع من ذلك الطريق الخاص وان حصل القطع به من غيره وبعبارة اخرى لا شك في طريقية قطع دون قطع
لانه لا شك في مدخلية قطع دون قطع في متعلق الحكم وكيف كان فعلى فرض شك الشخص الجاهل المركب في حجية قطعه
فان تعلق قطعه بالاحكام فيجب بعدم الحجية لانه غير ماذون شرعا في حجيته والمفروض ان العقل لا يحكم برفع التكليف
بالواقع من جهة انه ليس جازما بكون قطعه حجة بالنسبة اليه حتى يكون غافلا عما عداه ليقبح التكليف به مع ان رفع
خرج حكم العقل لكنه لا يوثر في جواز ترتيبه على مقتضى اعتقاده الفاسدة وان لم يعاقب عليه ولهذا اوجبنا تنبيهه

مع الله

مع انه معتقد وغير اثم واما اذا كان جهله متعلقا بالموضوعات فيجب ارشاده هو اجب العمل بقطعه وان كان في مورد يجب
تنبيهه عليه لو علمنا بفساد اعتقاده مثلا لو استفتى في انه هل يجوز ان يقتل احدا فقطع بانه قاتل ابيه فنقول له نعم
لكن لو تيقنا انه يريد قتل من يعتقد انه قاتل ابيه ونعلم جزما انه ليس كذلك وانه اشتبه عليه الامر اشتباها يجب علينا
الاشتباه حاصلا عن المقدمة والملاحظة وجب تنبيهه واما الاشتباه الحاصل بعد الدقة والملاحظة والاجتهاد
ففي وجوب ارشاده اشكال الا بعد الوجوب مع التمكن والفرق بين الاحكام والموضوعات ان الاحكام منوطة بطرق
خاصة والعمل فيها بمطلق القطع الحاصل عن غيرها يوجب الهرج والاختلال في الشريعة بخلاف الموضوعات فان تاثير
القطع فيها لا يوجب ذلك فافهم واعلم ان فائدة افتاء هذا القاطع بعدم حجية قطعه هو اما ان يحصل له التزلزل
ويرتفع قطعه واما ان يعمل بالطريق الشرعي الذي امره المفتي بعبده اما غفلة عن عدم جوازه لانه مقطوع الخلاف
واما لاحتمال مدخلية الاخذ عن الطريق الشرعي في الاعمال الشرعية وعلم انا ما يمحو الواقع ثم ان هذا الجاهل
يثاب على العمل بمقتضى معتقده من جهة انقياده للشارع وكونه في حكم المطيع عرفا الا انه مطيع حقيقة اذ لم يتوجه اليه
امر وطلب من الشرع وانما اعتقد ذلك واعتقاد الامر ليس امرا كما ان لو ترك معتقده فيعاقب من جهة التجري وكونه
في حكم العاصي لا انه عاص حقيقة وقد اشتبه الامر على بعض حيث ظن ان القاطع مكلف بالعمل بمعتقده ولذا يستظهر
ايجاب عمله بمعتقده لا يعقل تعلقه بهذا الشخص القاطع لانه في اعتقاده مصيب للواقع ومخاطب بالحكم النفس الامري
غير ملتفت الى ان اعتقاده لا يلزم الواقع بل لا حاجة به وانه مكلف به ظاهرا نعم هنا حكم عقلي يحكم به غير هذا الشخص
وهو حسن الاتيان بهذا المعتقد وقبح تركه والحاصل ان الذي يخالف الواقع اذا اعتقد انه المامور به فليس ثمة امر شرعي
لاجل ذلك المامور به الواقعي لا يخاطب بالاتيان بالواقع لانه غافل عنه ولا بالعمل على طبق اعتقاده المخالف للواقع من
حيث انه معتقد لانه غافل عن ان اعتقاده هذا مخالف للواقع هذا كله في عقاب الجاهل وثوابه واما الكلام في صحة
ما اتى به وفساده فهو انه لا ريب في ان الصحة عند المتكلمين عبارة عن موافقة امر الشارع وقد عرفت ان الذي يخرج به
لامر الشارع اما الامر الواقعي فلان المفروض مخالفته له واما الامر الظاهري فقد عرفت انه ليس قابلا لتعلق الامر الظاهري
به لاشتغاله عن كون معتقده مغايرا للواقع والامر الظاهري للشخص هنا ليس الا تكليف المعتقد بمقتضى اعتقاده المباين
للواقع بالتباين الجزئي ومن توهم ثبوت التكليف الظاهري هنا نظر الى الحكم الذي يحكم به غير هذا المعتقد المطلع على المخالفة
للواقع من حسن اتيانه بمعتقده وقبح تركه وانه مخالف للواقع والا فلا خطاب يتوجه الى نفس المعتقد كما هو واضح بادنى تامل
واما الصحة عند الفقهاء فلانه بعد كشف خطا اعتقاده يتوجه اليه نفس الخطاب بالامر الواقعي وما صدر منه لم يكن
مامورا به في الواقع ولا في الظاهر عقلا ولا شرعا حتى ان هذا التكليف الظاهري الشرعي او العقلي بدل عن الواقعي فيستوجب
مطابقته في زمن كشف الخطا مع انه لو سلم التكليف الظاهري لكن ليس من حيث كونه بدلا عن الواقع حتى يستوجب البدلية
ولا يمكن التمسك هنا باستصحاب سقوط الامر بالواقع عنه لان سقوط الامر الواقعي عنه حين الغفلة انما كان بحكم
العقل لاجل الغفلة ومنوطا بها وقد ثبت في محله ان العقل اذا حكم في الان السابق بشيء واثبته لعلة معلومة ثم علم ارتفاع
العلة في الان اللاحق فلا يجوز استصحابه لاشتراط بقاء المعلول ببقاء العلة بل الحكم الشرعي ايضا كذلك لكن الغالب في
الشرعيات انا لا نعلم علتها ولا نعلم بقائها وارتفاعها في الان اللاحق وعلى فرض الانقطاع فلا نعلم ان المرتفع كان مناطا للحكم
حدوثا فقط او بقاء والحكم مع بقاء وارتفاع هنا مع انه لو اغمضنا عن ذلك لا مجرى للاستصحاب في مقابل العمومات
فان مثل قوله اقيموا الصلوة مثلا بعمومه يدل على وجوب الاتيان بالصلوة الواقعية في جزء من اجزاء الزمان المحدود وخرج
منه حال الغفلة عن الصلوة الواقعية فانه لا يجب الصلوة لا عينا ولا تخييرا بحكم العقل فبقي الباقي وان شئت
اوضح فنقول ان قوله اقيموا الصلوة يدل بدلالته الغافل والغير المتمكن عن التكليف لفقد الشرائط الشرعية او العقلية

يوجب الله يجب على المكلف الاتيان بالصلوة الواقعية في اي جزء يمكن المكلف منها فاذا فرض كونه غافلا في زمان استمر تكليفه ثابت بحكم العموم وحديث لا يجب عليه ما اتى به عما تركه فضلا عن فساده واما التمسك بمثل قوله رفع عن امتي ما لا يعلمون واشباهه في نفي الاعادة ففيه اولا ان الظاهر رفع المؤاخذة وثانيا ان وجوب الاعادة ليس من آثار الجهل او النسيان والجهل حتى يرتفع بل من آثار الامر المتوجه اليه بعد الالتفات هذا هو الكلام في الاعادة اما القضاء فهو تابع في كل فصل للتكليف الجديد بفعله بعد خروج وقته فان ثبت والا فالاصل البرائة عنه ثم ان ما ذكرنا من وجوب الاعادة انما هو بحسب مقتضى القاعدة والا فربما يقام دليل على عدم وجوبها فيخص به القواعد كما ورد في باب والله العالم

مسئلة اما الجاهل الذي يستند اعتقاده المخالف للواقع الى الادلة الشرعية فلا اشكال في عدم استحقاقه العقاب بالمخالفة لان فرض الاخذ عن الادلة والامارات الشرعية ينافي التقصير واما صحة عمله بمعنى عدم الاعادة فقد يقال بعدم الصحة وان قيل بان الاتيان بالعمل المأمور به بالامر الظاهري الشرعي كالصلوة مع الطهارة المستصحبة يفيد الاجزاء وسقوط الاعادة مع كشف المخالفة وذلك لان هذا الجاهل الناشئ اعتقاده القطعي عن الادلة الشرعية انما ياتي بالعمل باعتقاده انه يمتثل الامر الواقعي ولا يتخيل في ذهنه ان هذا الحكم ظاهري له فلا يتوجه اليه الخطاب الظاهري الشرعي فمن حيث انه لم يات بالمكلف الواقعي لم يمتثل الامر الواقعي ومن حيث انه غير قابل لتوجه الخطاب الظاهري اليه لم يمتثل الامر الظاهري فلا يكون اتيا بالبدل ولا بالمبدل مثلا لو قطع المكلف بكون جهة خاصة قبلة لاجل شهادة العدلين بذلك فصلى به الى تلك الجهة لم يات الا باعتقاد امتثال الامر الواقعي المتعلق بالصلوة الى القبلة الواقعية لا انه لامتثال قول الشارع اعمل بالبينة او صل الى الجهة التي شهدت البينة بانها قبلة فان مثل هذا حكم ظاهري متعلق بالجاهل جهلا بسيطا واما الجهل المركب فليس عمله في اعتقاده بواسطة الامارات والاسباب الظاهرية والحاصل ان الحكم الظاهري الشرعي انما يثبت بجعل الشارع طريقا للمكلف في مرحلة الظاهر والشخص القاطع انما يعمل بقطعه ولم يجعل الشارع طريقا له بل هو باعتقاده عامل بالطريق الواقعي فلا يعقل خطابه بالطريق الجعلي اللهم الا ان يقال المقصود من حكم الشارع بالعمل بالطريق وجعله الطريق الظاهري هو محض موافقته والعمل على طبقه فالشارع جعل موافقة البينة في القبلة مثلا بدلا عن القبلة الواقعية لمن لم يصادفها وان كان الخطاب الدال على ذلك لا يمكن توجيهه الا الى الجاهل البسيط فيكون عمل الجاهل المركب باعتقاد امتثال الحكم الواقعي لا الظاهري لكن مجرد موافقته يكفي في البدلية عن الواقع وبعبارة اخرى ان الشارع جعل مؤدى الطرق الظاهرية بدلا عن الواقع لا امتثال الاوامر الظاهرية بدلا عن امتثال الواقع فافهم هذا خلاصة الكلام في الجاهل المركب واما الجاهل البسيط فالكلام في عمله يقع في مقامات الاول فيما اذا كان عمله مستندا الى الاجتهاد او التقليد الثاني فيما اذا كان مستندا الى الاحتياط الثالث فيما اذا لم يكن مستندا الى هذا ولا الى ذلك اما المقام الاول فنقول لا ريب في صحة عبادات الجاهل بمعنى مطابقة الامر وترتب الثواب عليها واما اذا انكشف في الوقت مخالفتها للواقع فالانكشاف اما ان يكون بالاجتهاد الظني واما ان يكون بالقطع فان كان بالقطع فوجوب الاعادة وعدمه مبنيان على ما سبق من ان الامر الظاهري الشرعي في الاتيان بالعمل على طبق الطرق الظاهرية الشرعية هل يوجب استمرار البدلية ولو بعد انكشاف الخلاف ام لا مقتضى الاستصحاب بقاء البدلية ولا ينافيه عموم الاوامر الواقعية مثل قوله اقيموا الصلوة كما لا يخفى فان سقوط الامر الواقعي قبل الانكشاف انما كان لحكم الشارع ببدلية المأتي به على طبق الطريق الظاهري عن الواقع وجعل امتثاله امتثالا للامر الواقعي في عدم ثبوت الوجوب عليه بعد هذا الفعل فعدم توجه الامر الواقعي قبل الانكشاف لم يكن من جهة المانع كما كان كذلك في الجاهل المركب الذي لم يستند عمله الى طريق شرعي بل كان من جهة عدم المقتضي لاجل حصول

الامتثال

الامتثال ببدله الذي جعله الشارع بمنزلة الامتثال به وقد عرفنا ان ادلة الطرق الظاهرية لا تفيد الا الرخصة في اتيان المأمور به على طبقها فهنا بل يجب الاحتياط وليس في مقام الملازمة بين البدلية واستمرارها حتى في صورة كشف الخطاء ثم ومما ذكرنا يظهر عدم وجوب الاعادة فيما لو انكشف الخطاء بالظن الاجتهادي بطريق اولى بل لو قلنا في صورة القطع بعدم الاجزاء امكن القول هنا بالاجزاء لبعض ما سيجيء هذا بيان حال نفس العمل من جهة الاعادة والقضاء واما الآثار المترتبة على العمل الغير القابلة للاستمرار بحيث ترتفع بالانكشاف فان قلنا بعدم وجوب اعادة العمل لم لا يقال اذا توضأ الشخص المجتهد او المقلد ولم يستوعب في غسل اعضائه بالاعلى فصلى به ثم انكشف خطائه وقلنا بعدم وجوب اعادة الصلوة فهل يجب بعد الصلوة الوضوء للصلوة الاخرى ولو لم يحدث لم يبق متطهرا الى حين الحدث ويجوز له الدخول في الصلوة بذلك الوضوء الماتي به ما اذن الشارع كان قائما مقام الوضوء الواقعي في سببيته للطهارة فهو كالمتطهر الواقعي في كل شيء حتى في استمرار الطهارة الى حين الحدث وغاية مقتضى انكشاف الخطاء انه كغيره لا يكون مثل وضوئه السابق موجبا للطهارة لا ارتفاع آثار الطهارة السابقة الواقعة حين كونها بمنزلة الطهارة الواقعية التي من حكمها عدم الارتفاع الا بالحدث والحاصل ان تنزيل العمل الواقع بالطريق الشرعي منزلة العمل الشرعي وان كان مشروطا بما دام وصف الاجتهاد او التقليد الا ان آثار العمل الواقع في زمان التنزيل ليس مشروطا والا لم يكن العمل الواقع في ذلك الزمان بمنزلة الواقع لان من شان الواقع ان يترتب عليه آثاره مستمرا الى حين زوال الواقع له ومن هذا القبيل في المعاملات ما اذا اعتقد اجتهادا او تقليدا صحة العقد بالفارسية فعقد بها على امرأة فان زوجيتها مستمرة وان انكشف الخطاء بتغير الاجتهاد لان السبب هو العقد انما وقع في حال تنزيله منزلة الواقع فكانه قد حصل السبب الواقعي المؤثر المستمر الى ثبوت المزيل كالطلاق والموت ونحوهما والحاصل ان القضية المشروطة بما دام الاجتهاد هي كون السبب الظاهري سببا وبمنزلة السبب الواقعي واما ترتب الآثار على مسببه بعد وقوع السبب في زمان التنزيل فليس مشروطا بل هي مستمرة كالآثار المترتبة على السبب الواقعي قضاء لحكم التنزيل والبدلية الا ان يحكم بها حين وقوع هذا السبب الظاهري ومن ان العمل السابق الواقع اجتهادا لم يؤثر في ايجاد المسبب اعني الطهارة في مسئلة الوضوء والزوجية في مسئلة العقد حتى يستمر الى حين ثبوت المزيل وانما افاد ترتيب آثار الطهارة والزوجية فالمستمر انما استفيد من كون الوضوء السابق بمنزلة الوضوء الواقعي هو انه يترتب عليه جميع آثار مسببه اعني الطهارة لا انه يترتب عليه نفس المسبب اعني الطهارة ولما كان المفروض ان التنزيل المذكور مشروط بما دام الاجتهاد فيترتب على هذا الوضوء آثار الطهارة ما لم ينكشف الخطاء وبعد انكشافه لا يجوز الترتيب فهذا الوضوء في الحقيقة ليس رافعا للحدث الواقعي بل هو بمنزلة الرافع للحدث في ترتيب آثار رفع الحدث فمبنى المسئلة على ان العمل الذي يكون سببا للسبب الواقعي له آثار مستمرة من زمان حدوثه الى حين حدوث ما جعله الشارع مزيلا اذا اوقعه المكلف بطريق الاجتهاد او التقليد فهل جعله الشارع بمنزلة السبب الواقعي في حدوث مسببه المستمر الى زمان المزيل او لا بل القدر المعلوم هو وجوب العمل في الظاهر على طبق سببية ترتيب آثار المسبب الواقعي من دون جعل ما اتى به سببا بدلا عن السبب الواقعي وحاصله انه ليس هنا تنزيل وبدلية بل وجوب تطبيق الاعمال على مؤدى الاجتهاد فلم يحصل جعل في مرحلة الظاهر الا بالنسبة الى الآثار العملية فاذا فرض ان العقد الفارسي سبب للملكية او الزوجية مثلا فلم يحصل هنا من الشارع في مرحلة الظاهر الا انه اوجب على المكلف ان يجعل اعماله موافقا له على طبق السببية الواقعية فاذا فرض ان هذه القضية منوطة بما دام الاجتهاد تثبت عدم وجوب العمل على هذا الطبق بعد تغير الاجتهاد وهذا هو الاقوى لعدم الدليل على ان مؤدى حجية الظن الاجتهادي في المقام هو سببية مقتضاه بدلا عن الواقع حتى اذا وجد السبب الاجتهادي فكانه وجد السبب الواقعي في حصول الزوجية كي يحكم باستمرارها حتى بعد تغير الاجتهاد نظرا الى انه حين وجد كان سببا

فنظر الشارع فلا معنى لزوال الحكم بالسببية بعد ما وجد انقضى فحق الحقيقة مؤدى الاجتهاد في مثل المقام ليس حكما
مجعولا في حق المجتهد حتى يفصل بل اوجب الشارع الجري والبنى في الاعمال على طبقه وهذا معنى جعله بمنزلة الواقع وجعله
حكما ظاهريا في حق المكلف فالمجعول ظاهرا هو الاثار العملية لمؤدى الاجتهاد لا نفسه مثلا اذا دل الخبر الواحد على سببية العقد الفارسي
للملكية والزوجية او على شرطية تمام مكان المصلي للصلوة فلا يتحقق جعل ظاهري بالنسبة الى نفس الحكم الوضعي بل
تكليف في مرحلة الظاهر بترتيب الاثار وذلك لان الطرق الشرعية لم يحكم عليها الشارع الا بوجوب العمل بمقتضاها و
تطبيق الافعال والاعمال عليها كما لا يخفى على من راجع ادلة حجية تلك الطرق فانه لا يستفاد منها الا مضمونها مجعولا ظاهرا
في حق المكلف دون غيره انا لا نفرق بين قول الشارع اعمل بالبينة وبين قوله اعمل بخبر الواحد فكما ان العمل في الاول
لا يتعلق بنفس مدلول البينة اتفاقا لان العمل الشرعي لا يتعلق بالموضوعات وانما يتعلق باحكامها مثل الحقوق
الثابتة ليس الا ترتيب الاثار فاذا فرضنا ان هذا الحكم التكليفي عبر وجوب ترتيب الاثار مشروطا بدوام الاجتهاد
فيرتفع بتغيره ثم لو سلمنا ان الاحكام الوضعية مجعولة وانه يتعلق بها الجعل الظاهري اذا صارت مؤديات
للاجتهاد لكن نقول ان هذا الحكم الوضعي الظاهري الذي هو عبارة عن وضع الشارع وتقريره مشروط بدوام
الاجتهاد فيرتفع بتغيره وما يتوهم من انه لا تنافي ثم ذلك تحقق السببية قبل تغير الاجتهاد فوجب ترتب اعني الزوجية
والملكية الدائمتين عليها اذا تم ان العقد الفارسي سبب لهما فاذا وجد فلا يرتفع الا برافعهما الشرعية كالفسخ والطلاق
ونحوهما لا بتغير الاجتهاد مدفوع بان الحكم بسببية العقد الشخصي المتعلق اذا قيد بما دام الاجتهاد فعند تغير الاجتهاد
يرتفع السببية والتاثير والاعداد فيبطل الاثر نعم بان نقول تارة يجعل الشارع العقد الفارسي للملكية والزوجية
ما دام الاجتهاد على ان يكون قيد ما دام ظرفا للجعل وتوجد السببية مطلقة ح فاذا ثبت الجعل قبل تغير الاجتهاد
فقد وجد السبب المطلق المقتضي للمسبب الدائم الذي لا يزول الا بالروافع الشرعية وحال هذا الحكم بعد تغير الاجتهاد
كحاله اذا تعلق به النسخ فانه لا يحكم بعد النسخ بزوال الاثار السابقة فكل عقد وجد قبل التغير فهو سبب مطلق
لمسببه الدائم وتارة يجعل الشارع العقد الفارسي متصفا بوصف السببية والتاثير والاعداد للملكية والزوجية
ما دام الاجتهاد على ان يكون القيد ظرفا لا للجعل بل لتاثير السبب واعداده فيرتفع هذا التاثير والاعداد عنه بعد تغير الاجتهاد
فاذا زال التاثير والاعداد زال الاثر فرجع الاشتراط بما دام الاجتهاد في الفرض السابق الى التفصيل بين الاسباب الواقعة
قبل التغير وبين الواقعة بعده فالواقعة قبله اسباب مطلقة لمسبباتها الدائمة بخلاف الواقعة بعده كما في حكم المكلف
الفارق بين الافعال الواقعة قبله والواقعة بعده ويرجع الاشتراط في الفرض الثاني الى التفصيل بين ازمنة ما قبل
التغير وما بعده وان في الزمان حكم على كل عقد تحقق في الماضي او يتحقق في المستقبل بالتاثير والاعداد وفي الزمان
اللاحق حكم على كل عقد ماض او مستقبل بعدم التاثير والاشتراط فيما نحن فيه من قبيل الثاني لا الاول ومن هنا يظهر
بطلان مقايسة تغير الاجتهاد بالنسخ وبطلان التمسك باستصحاب بقاء الاثار والذي يدل على ان الاشتراط
فيما نحن فيه من قبيل الثاني لا الاول هو ان الدليل الاجتهادي الذي اوجب اجتهاد المجتهد الاول لا يدل على عدم سببية
عقد فارسي يحدث في زمان [illegible] علينا كل عقد وقع وسيقع والمفروض ان المجتهد اذا ادى نظره الى ترجيح
مضمون هذا الدليل يجب عليه العمل به كما انه لما ادى نظره سابقا الى ترجيح ما دل على صحة كل عقد فارسي وقع او
سيقع وجب عليه العمل به ولذا كان الحكم بالصحة على العقود المستقبلة مثل من اوصى بايقاع عقد بعد عشرين سنة
من موته ثم تغير العمل بعدم سببية كل عقد حتى العقود الماضية ومن هنا ظهر الفرق بينه وبين النسخ فان الناسخ
لا يحكم على الاسباب السابقة بالبطلان وعدم التاثير ولو فرض حكمه بذلك كان من قبيل ما نحن فيه وبما ذكرنا ظهر
فساد ما يقال من انه لا دليل على تاثير الاجتهاد اللاحق في الواقعة السابقة عليه اذ لا يخفى ان وجوب العمل بالدليل

اللاحق

187

اللاحق ليس الا مضمونه بين الاعمال السابقة واللاحقة بل مقتضى تسليم انتقاض الاثار رفع انكشاف الخطاء على
وجه القطع هو تسليم عدم انكشافه بالدليل الظني الذي قام للشارع مقام القطع وتوهم ان مدلول حجية
ظن المجتهد هذا الاجماع وان المسلم منه هو حجيته ووجوب العمل به بالنسبة الى الوقائع اللاحقة مدفوع اولا
بالنقض بكثير من الادلة الظنية التي هي مثل الادلة اللفظية المطلقة على اعتبارها اذ لا معنى لتقييدها بهذا
التقييد وثانيا بان معنى الحجية الثابتة بالاجماع ليس الا كون مضمون الحجة حكما ظاهريا ومتبعا للمجتهد في الفرع
ان مضمون الدليل يدل على السببية والتاثير في جميع العقود الماضية والمستقبلة فلا معنى للتبعيض وثالثا
ان هذا الكلام بعينه جار في الدليل السابق فنقول ان المسلم منه ثبوت مضمونه السببية والتاثير ما دام الاجتهاد
لكن للخصم ح ان يقول بكفاية القضية المهملة في المقام لانه لا يرجع الى استصحاب الاثار المتعلقة لكن المقصود فالحق
هو ما عدا هذا الوجه ثم في المقام فانه حري بالتأمل التام وقد يفصل بينهما اذا قطع ببطلان اجتهاده ولم يكن
بالظن الاجتهادي ويحكم بانتقاض الاول عملا بالاطلاقات الدالة على ثبوت الحكم المقطوع به حيث ان الاحكام تابعة
لموارده الواقعية دون الاعتقادية ويحكم في الثاني بعدم النقض بشرط كون الواقعة مما يتعين وقوعها
شرعا اخذها بمقتضى الفتوى وذكر في امثلته ما اذا عقد على امرأة او امرأة بعقد يرى صحته فبنى على استمرار
الملكية والزوجية حتى بعد الرجوع والبناء على فساد العقد وكذا لو طهر عباء به ظاهرا او طهورا ثم رجع ولو
في الاثناء فلا يلزم الاستيناف قطعا اذا كانت الواقعة مما لا يتعين اخذها بمقتضى الفتوى فالمستظهر تغير الحكم
بتغير الاجتهاد وذكر في امثلته ما اذا بنى على حلية حيوان فذكاه ثم بنى على تحريمه او على طهارة شيء او على تحريم
المرضعة بعشر رضعات ثم رجع واستدل على النقض في القسم الاول بان الواقعة الواحدة لا تحتمل اجتهادين مع
ضمانهما بعدم الدليل عليه ولئلا يؤدي الى العسر والحرج ولبر كل صورة ثبوت الفساد بالقطع لندرتها جرى
بانتقال بقاء الاثار اذ لا ريب في ثبوتها قبل تغير الاجتهاد ولا قطع بانتفائها اذ لا دليل على تاثير الاجتهاد
المتأخر فيها فان الثابت من ادلته جواز الاعتماد عليه بالنسبة الى غير ذلك واما عدم جريان الاستصحاب
بالنسبة الى نقض الحكم فلمصادمته الاجماع مع اختصاص موارد الاستصحاب بما يكون قضية البقاء لو لم يطرء
المانع وليس نقض الحكم كذلك فان الشك فيه في تحقق المقتضي لا في طرو المانع فان العلة في ثبوته هو الظن به و
كونه مؤدى نظره وقد زال بعد الرجوع فلو بقي الحكم بعده لزم احتياجه الى علة اخرى وهي حادثة فيبعد
الاصلان اعني اصالة البقاء والحكم واصالة عدم حدوث العلة وكون العلة هنا اعدادية واستغناء بعض
الحوادث في بقائها عليها [illegible] لان الاصل بقاء المحتاج [illegible] ولا يجري مثله
واستصحاب بقاء الاثار بعد الرجوع فان المقتضي لبقائها متحقق وهو وقوع الواقعة على الوجه الذي ثبت
كونه مقتضيا لاستتباع اثارها وانما الشك في طرو المانع وبالجملة فحكم رجوع المجتهد في الفتوى بمنزلة حكم النسخ
في انقطاع المنسوخ عن موارده المتأخرة عنه وبقاء اثار موارده المتقدمة ان كان لها اثار واستدل على النقض
في القسم الثاني بان ذلك كله رجوع عن حكم الموضوع وهو لا يتبع الاجتهاد على الاطلاق بل ما دام باقيا
على اجتهاده فاذا رجع ارتفع كما يظهر من نظير ذلك بالنسخ واما الاحكام المتعلقة بالموضوع المترتب على
الاجتهاد الثاني في الحقيقة احكام مختصة بعنوان الموضوع كالملكية والماهية على حكم الموضوع
كالتذكية والعقد فلا تتبعها في بقاء حكم الموضوع انتهى المهم مما نحن فيه من كلام المفصل وانت بعد الحيطة
خبير بما اسلفنا لك يظهر لك انه لا وجه للتفصيل بين القطع بالفساد والظن الاجتهادي به ولا للتفصيل
بين الوقائع كما فصل ولا الاستدلال في صورة القطع بقضية الادلة التي ذكرها من الاطلاق وادلة حجية القطع

وعدم الدليل على تأثير الاجتهاد المتأخر وعدم منافاته ما نحن فيه بالنسخ والتمسك بالاستصحاب ان شئت تفصيل الكلام
فنقول اما حكمه بالاجزاء فيما اذا قطع بالفساد فهو حسن الا ان التمسك فيه باطلاق ما دل على حجية القطع فاسد من وجهين
الاول ان القطع حجة عقلية لا جعلية بل كلما حصل يلزم صاحبه بالعمل بمتعلقه كائنا ما كان والثاني ان هذا الاطلاق
بعينه قائم في ادلة حجية الطرق الظنية فان ما دل على حجية الخبر الواحد المتضمن بان العقد الفارسي فاسد لا تأمل في شموله
لمطلق العقد الفارسي حتى ما سبق منه حين ظن كونه صحيحا واما حكمه بعدم النقض في الاول من الظن بمسكنه بعدم احتمال
الواقعة للاجتهادين فكلام ظاهري بل شعري لان كل عمل شخصي يمكن صدوره من المكلف يحتمل اجتهادا فيه اولي وكل
الذي ينبغي هذا البحث فاذا عقد على امرأة بالفارسية فكل وطء وكل نظر الى هذه المرأة فهيهات ان يستند الى الاجتهاد
السابق او يجعله مستندا اجتهادا حسنيا او كلاهما محل اجماعا بل ضرورة وانما الكلام في انه اذا انعقد الاجتهاد حرفا او
اتفاقا وادى الى فساد العقد المذكور فهل يحكم على النظر الى هذه المرأة ووطئها بمقتضى الاجتهاد السابق او اللاحق
واذا ما ادرج ذلك عدم الدليل على تأثير الاجتهاد في الواقعة الواحدة وهو العقد بعد سبق اجتهاد اخر فيه ممنوع
الا ما سيجيء من التمسك بالاستصحاب واما التمسك بلزوم العسر فيدفع منه تغير الاجتهاد واما التمسك بالاستصحاب
بقاء الآثار ففيه انه فرع ان يثبت بالاجتهاد جعل ظاهري لتلك الآثار وهي الزوجية والملكية الثابتتان عن العقد
الفارسي حتى يستتبعهما آثارهما وهو ممنوع على ما عرفت سابقا من انه لم يثبت الجعل الا في نفس الآثار العملية وان معنى
حجية الاجتهاد في صحة العقد الفارسي هو انه يجب بناء الاعمال على طبقه لا انه يحصل زوجية وملكية ظاهريتان فاذا
فرضنا ان حجية الاجتهاد مقيدة بما دام الاجتهاد اتفاقا واعترافا من هذا الشخص كان وجوب تطبيق الاعمال على طبقه ايضا
مقيدة بما دام الاجتهاد فاذا تغير الاجتهاد فلا يجب بل لا يجوز البناء في العمل على طبق مقتضى العقد الفارسي من حرمة
الزوجية ونحوه فاين محل الاستصحاب ولو كان الثابت بالاجتهاد هو ثبوت الزوجية والملكية الظاهرية بان الشارع ان
الزايل لم يكن معنى للاستصحاب ايضا لعلمنا بتغير الاجتهاد ليس مع مقطع الزوجية ولا من غير ذلك الا ما كان السابق
واما منافاته ما نحن فيه بالنسخ فهو ايضا فاسد لما عرفت من ان المنسوخ حكم واقعي والعمل الواقع على طبقه قبل النسخ
مستتبع لآثار الواقعية ومعنى نسخه نسخ حكم العقد وعدم استتباعه لو وقع بعد ذلك عقد فلا دخل له في الآثار
المترتبة على سببها الواقعي المتحقق سابقا بل نظير النسخ نظيرها اذا انعزل الوكيل بعد ايقاع العقد لموكله في بقاء آثار العقد
واما ثالثا فحق لم يتحقق سببية الآثار الا ظاهرا لا واقعا وانما تبنى ترتب الآثار على العمل ما دام الاجتهاد فثبت انه يمكن ان
يقال بالتفصيل في الاعمال التي يوقعها المجتهد من غير العبادات بين ما كان التأثير الذي حكم الشارع فيه مترتبا على
نفس العمل ومقتضى له كالعقود والايقاعات حيث ان بعضها شرعا عبارة عن امضاء الشارع لمقتضياتها فان صحة
البيع عبارة عن امضاء الشارع لانشاء التمليك الذي يحدثه العاقد بالصيغة وكذا الطلاق والعتق ونحوها وبين
ما كان التأثير المحكوم فيه بنفس جعل الشارع كغسل الثوب الذي جعله الشارع سببا للطهارة الشرعية وفري الاوداج
الموجب سببا للحلية والطهارة ونحوها فان هذه الاعمال بنفسها لا تقتضي شيئا وانما اقتضاؤها بجعل من الشارع فما كان
من قبيل الاول فاذا اوقعه المجتهد على حسب ظنه فقد اوقعه على مقتضى رضاء الشارع ورخصه ولازم ذلك امضاء الشارع ذلك
الانشاء عند الشارع فلا بد من تحقق مدلوله ومقتضاه وهي الملكية الدائمة مثلا لو صرح الشارع بالاذن في ذلك
الانشاء وما كان من قبيل الثاني فايقاعه على مقتضى ظنه وان كان برضاء الشارع الا انه يجب رضاه بايقاعه لغرض الآثار
في السبب لا يوجب دوام ذلك التأثير فيه حتى لو ظن بعدم سببيته لا معنى لاذن الشارع في ايقاعه لغرض التأثير اذ انه
في ترتب الآثار وترتب عليه الآثار ما دام الظن فيرفع السببية اذا ظن بالخلاف لاقتضاء الظن الثاني ترتب آثار نقيض
السبب هذا فلا فرق في مسألة العقد والايقاع لان اذن الشارع في ايقاعه لغرض التأثير يرجع الى رضاه بتلك الانشاء وهي معنى

صحة الاجتهاد ثم تأمل ثم ان ما ذكرنا في العقود والايقاعات مختص بما اذا كان الظن الاجتهادي متعلقا بنفس العقد او الايقاع
كالاجتهاد في صحة العقد الفارسي وعقد المعاطاة وطلاق الخلع والعوض وصحة الصلح الربوي ونحو ذلك واما اذا كان الظن
الاجتهادي متعلقا بقابلية الموضوع لتعلق العقد او الايقاع به مثل الاجتهاد في جواز العقد على المرتضعة بعشر رضعات
وعلى تحريم غير المدخول بها وصحة بيع السنور ونحو ذلك فان هذا كله ملحق بالقسم الثاني فان اذن الشارع في ايقاع العقد
على ام غير المدخول بها لظن كونها قابلة لذلك لا يقتضي امضاء نفس الانشاء بل يقتضي امضاء تعلق الانشاء على هذا الموضوع
الخاص لانه المظنون بالظن الاجتهادي فبعد ما ظن ان الموضوع لا يقبل تعلق انشاء العقد به يعمل بمقتضى هذا
الظن والحاصل ان قابلية الموضوع لتعلق العقد به ليس جعلوا لا لنفس العقد ومقتضى له فالظن بها كالظن بتأثير
الغسل مرة في طهارة الثوب **فائدة** اذا ظن المجتهد صحة عبادته كالصلوة بدون السورة فاتى بها فتبين له
خلافه فان قلنا بكون ظن المجتهد من جملة الموضوع يغير الحكم الاولي كالسفر والحضر والمرض والصحة والحيض والطهر
فالظاهر لزوم البناء على صحة تلك العبادة وان علم في الوقت فضلا عما اذا علم في خارجه لان الفعل حين وقوعه كان متصفا بالتكليف الواقعي
لكونه احد افراد الواجب الكلي وكلما وقع على صفة امتنع سلب تلك الصفة عنه بعد الانقضاء كما لا يجوز الامر به ثانيا
بتبين القطع بالخلاف والظن به واما اذا قلنا ان ظن المجتهد من باب الطريق المحض ومن باب انه طريق ظني كاشف عن الحكم المطابق
في الفعل بالقصد لما بقي على ما كان عليه قبل الظن واما الشارع اذن في العمل لاجل مراعاة ذلك الواقع والواقع حيث ان
الظنون المأمور بها في الشرعية غالبة الايصال في نظره وفي نظر العامل ايضا حيث ان العمل على الظن يرجع الى الاطاعة
بل التشريع بنحو منطبقا مع نفس الامر الله ومخالفة بعد عاصيا فان تبين له الخطأ على وجه القطع فالظاهر وجوب
اعادة الفعل على الوجه الذي تبين له لان المفروض ان الحكم الواقعي كان في حقه سابقا وقد علم به وعلم بانه لم يعمل
بمقتضاه والوقت باق فلازم ذلك كله وجوب الاتيان به مثلا اذا علم بعد الصلوة بدون السورة بان الواجب كانت
هي الصلوة مع السورة والمفروض انه لم يات بها والوقت باق فعنوان الوجوب حادث في اول الوقت مستمر الى اخره ما في
حقه فيجب ذلك الى علمه بان الصلوة مع السورة واجبة عليه حصا الان ولا رافع لوجوب الامتثال فلو فرض ثبوت دليل
على عدم وجوب الاتيان بالامتثال كان رافعا لوجوب الصلوة مع السورة عليه في اول الوقت او منافيا لبقاء الوقت او لبقاء
اصل الحكم الشرعي وعدم نسخه في الشريعة او لبقاء المكلف على الصفات المعتبرة او لغير ذلك وكيف كان فلا يمكن البقاء
في التكليف على حاله مع فرض وجود دليل على كفاية ما فعل بدون السورة عن الصلوة الواجبة وهذا احاديث الوقت
في السابق فما طعن صحة ما فعل واذا تبين خلافه بالظن الاجتهادي فقد يقال بالاجزاء ما فعل اذ لا يكشف مجرد الظن
بالخلاف عن نفس الامر الواقعي حتى يتنجز التكليف به بحكم عدم تخلف التكليف عن العلم بالحكم الواقعي كما ذكر في صورة القطع
بالخلاف ولولاه العمل بالظن الراجحة الى وجوب امتثال هذا الواجب الا في طريق الظن قد عمل به واتي بمقتضاها
بالعمل السابق اذ لا تكون العمل بالظن ثانيا امرا ضد ثالث بوجوب العمل بالظن الاجتهادي لا امر الشارع بل لو كان الظن
في مقام الطاعة الاوامر الواقعية وهذا بعينه هو الامر الذي دعاه سابقا الى العمل بالظن السابق اولا لا تكرار في تعلق الى
حتى يعمل به عند تبدل الظنون نعم لو كان العمل بالظن من باب تحري الطريقية عند تعذر العلم وكان في هذا الحال من
القطع الغير المحتاج الى اذن الامر في سلوك طريقه في مقام الاطاعة بل عمل به من باب محض الكشف كان اللازم عند
تبدل الظن العمل على الظن اللاحق مع بقاء الوقت كما يظهر ذلك من ملاحظة ما اذا عمل في العرفيات بالظن من باب
رجائه او ادراك نفس المصلحة المظنونة او دفعا لنفس المفسدة المظنونة كما اذا ظن المريض ان النافع له في هذا اليوم
الدواء الفلاني فشربه ثم ظن في اثناء النهار خلافه وان شربه كان غير نافع او انه لا بد ان يشرب الدواء على غير
الوجه الذي شربه فان بنائهم على العمل بالظن اللاحق نعم اذا ادخل لهم المولى المطاع العمل في مقام الطاعة او امر بالعمل

بما دل على نجاسته من باب الطريقية فسلك العبد ذلك الطريق وعمل به ثم تبين له الخلاف فالظاهر ان بنائهم على الاجزاء
والكفاية ولا يتوهم ان هذا يقول ليكون العمل بالظن من باب الموضوعية لا الكاشفية لانا ذكرنا في اول المسئلة ان
عمل المجتهد نظير عمل المقلد ليس محض الموضوعية ولا محض الطريقية بل هو امر بين الامرين فيتنبه بين العالمين فائدة
اذا قطع بتحقق شيء سابقا كعدالة الشخص او نجاسة ثوب او ظن بها ظنا معتبرا ثم شك في الزمان اللاحق في تحقق
الامر المقطوع به في السابق فلا ريب في عدم صحة الحكم بذلك الامر بالكل بل الاصل عدمه ولا مجال هنا لتوهم
الاستصحاب لان مورده الشك في البقاء وهو موقوف على العلم بالحدوث في السابق ولا يكفي مجرد اعتقاده بحصول ما حصل
ذلك انه يعتبر في الاستصحاب لغة وعرفا ان لا يكون الشك الطاري ساريا الى الزمان السابق وهذا مما لا اشكال
فيه ثم ان زوال الاعتقاد القطعي او الظني السابق قد يكون مع حضور مدركه في الذهن الا انه سقط عن افادة
الاعتقاد كما اذا حصل القطع بحكم شرعي من اتفاق جماعة او بموضوع خارجي من اخبار جماعة او حصل الظن بالحكم
من الشهرة او بالقبلة من قول عدل ثم زال القطع او الظن مع حضور سابقهما في ذهنه وقد يكون مع عزوب منشأ الاعتقاد
عن ذهنه كما اذا ذهل عن المنشأ في الامثلة المذكورة مع زوال الاعتقاد وعلى التقدير الثاني فاما ان يكون
اعتبار ذلك المنشأ لاجل القطع او الظن الفعلي الحاصل منه كالامثلة المتقدمة وقد يكون لا لاجل ذلك فيكون
من المدارك التي لا يشترط في اعتبارها افادة الاعتقاد القطعي او الظني بالفعل كالخبر الصحيح وشهادة العدلين مع
البينة الاستصحاب ونحو ذلك فيكون مناط الحكم اعتقاده لانها على الشيء لا اعتقاد حصول ذلك الشيء في الواقع قطعا
او ظنا فان كان مدرك الحكم من الاول فالظاهر عدم جواز البناء على الاعتقاد السابق سواء بقي المدرك حاضرا في الذهن
ام غاب عنه واحتمل كاشف الغطاء البناء على الاعتقاد السابق في صورة غيبة المدرك عن الذهن مع تردده بين كونه
مما لو حضر افاد الاعتقاد وبين عدم كونه كذلك وجزم بعض من تأخر عنه ولعل وجههما ان المفروض ان المعتبر هو
القطع او الظن المستفاد من ذلك المدرك وقد زال ولا ينفع اصالة حمل الاعتقاد السابق على نحو من صحيح
لان صحة المدرك المفروض ليس الا افادته للاعتقاد المعتبر والمفروض عدم ذلك الاعتقاد ومجرد حمله على الصحيح
يوجب افادته للاعتقاد مع ان المدرك المفروض لا يتصف بالصحة والفساد بل المفيد للاعتقاد هو المدرك وغيره
ليس بمدرك نعم لو كان المدرك مما دل الدليل على اعتباره بشرط افادة الاعتقاد ثم شك بعد غيبته في كونه من
هذا القبيل او مما لا يفيد اعتقادا وانما افاده سابقا لغفلة وعدم تفطن لما يمنع من الاعتقاد جاز البناء عليه بناء
على جريان اصالة الصحة في مثل ذلك لكن هذا غير موجود في الادلة القطعية التي هي مورد احتمال كاشف
الغطاء وجزم بعض المعاصرين لان الحجة فيها نفس القطع دون الدليل بشرط القطع بل نفس القطع ايضا لا يقال له
الحجة الا مسامحة بل الحجة هي نفس الواقع المنكشف دون انكشاف الواقع بل وكذلك الامارات المعتبرة لاجل الظن
الفعلي فان مقتضى ادلة حجية الظن حجية نفس الاعتقاد دون الامارة بشرط الاعتقاد مع ان جريان اصالة الصحة
في ذلك يحتاج الى دليل مفقود غاية الامر صحة الاعمال السابقة المبنية عليه وان كان مدرك الحكم من قبيل الثاني
فالظاهر انه ايضا كذلك فاذا تحقق عنده انه بنى سابقا على عدالة شخص او على حرمة العصير مثلا لاجل دليل اعتقد
السابق تماميته في الدلالة على المطلب ثم غاب عن ذهنه ذلك الدليل فشك في كونه دليلا ام لا ولاجل الشك
في ثبوت الامر المذكور فالظاهر عدم الدليل على البناء على الحكم المتقدم لان البناء عليه انما كان لاعتقاد تمامية ذلك
الدليل والمفروض الشك في تماميته لعدم حضوره في ذهنه وعدم العلم اجمالا بتماميته فالحكم السابق خال عن
السند في الزمان اللاحق فمقتضى اصالة حرمة العمل بما عدا ما علم مطابقته للواقع او لدليل معتبر الرجوع
فيه الى التماس دليل جديد ومع عدمه تعين الرجوع في الاحكام وقبله في الموضوعات يرجع الى الاصول ومما ذكرنا يظهر

ضعف التمسك باستصحاب الحكم السابق لانه ان اريد استصحاب الحكم الواقعي فالشك اللاحق سار في تحقق الحكم الواقعي
وان اريد استصحاب الحكم الظاهري فمبني على كونه مقتضى الدليل الشرعي ومدلولا له والمفروض الشك في ذلك و
استصحاب كونه مدلولا للدليل المعتبر ايضا لا وجه له لان الشك فيه ايضا يسري الى اصل تحقق ذلك سابقا غاية الامر
انه اعتقد كونه كذلك ولا معنى لاستصحاب الاعتقاد بعد زواله ومن هنا يعلم ان الاقوى وجوب تجديد النظر على
المجتهد اذا غاب المدرك وزال ظنه بالمسئلة فافهم

بسم الله الرحمن الرحيم

الكلام في التقليد التقليد لغة جعل الغير ذا قلادة ومنه تقليد الهدي وفي الاصطلاح كما عن الفخري قبول قول
الغير في الاحكام الشرعية من غير دليل على خصوصية ذلك الحكم واحسن منه ما عن جامع المقاصد من قبول قول الغير المستند
الى الاجتهاد وعن النهاية والاحكام والمعالم وشرح المختصر انه العمل بقول الغير من غير حجة ومثلوا له باخذ كل من العامي
والمجتهد بقول مثله وذكروا ان الرجوع الى قول النبي ورجوع العامي الى المفتي ليس تقليدا لقيام الحجة في الاول
بالمعجزة وفي الثاني بالاجماع عليه وفيما ذكروه من عدم دخول رجوع العامي الى المفتي في تعريف التقليد نظر لان المراد
بقيد كونه من غير حجة عدم الحجة على خصوص القول لا عدم الحجة على وجوب الاخذ لان تلك الحجة حجة على حكم التقليد
اعني الوجوب والاقتصار للموضوع هو الاخذ بقول المجتهد من غير حجة نعم الرجوع الى قول النبي ليس اخذا من غير حجة بل
بعد ثبوت صدقه بالمعجزة يكون حجة معه نعم يدخل في تعريفهم المذكور العمل بقول البينة والترجم واهل الخبرة ونحو
ما تقدم عن جامع المقاصد ثم لعل ان بعضهم عرفوا التقليد بالعمل بقول الغير كما عرفت بل نسبه بعضهم الى العلماء
الاصول وعرفه اخرون بقبول قول الغير وثالث بالاخذ بقول الغير ورابع بمتابعة قول الغير وهل في ذلك اختلاف
في التعبير ومرجعها الى واحد وهو تطبيق العمل على حركات وسكنات على قول الغير بارجاع الكل الى الظاهر لفظ العمل ليكون
المراد من الاخذ والقبول الاخذ والقبول في مقام العمل او المراد الالتزام والتعبد بمقتضاه كما هو ظاهر لفظي الاخذ
والقبول الا انه اختلاف في المعنى وان المراد من الاخذ بقول الغير وقبوله هو الانقياد له وجعله حكما في حق
نفسه والتوطين على العمل به عند الحاجة والحاصل ان التقليد في اصطلاحهم هو مجرد الانقياد والاستناد
الالتزام القلبي او العمل الخارجي على طبق قوله ام يكون معناه مختلفا فيه بينهم وجهان وكيف كان فالمتيقن
فان من كلام كل من عرفه بالعمل كما عرفت هو الثاني وصريح جماعة من متاخري المتاخرين هو الاول حيث صرحوا بتحقق
التقليد باخذ الفتوى لاجل العمل عند الحاجة وان لم يعمل بعد وفرعوا على هذا بعض ما سيجيء من احكام التقليد
من حكم الرجوع عن التقليد في البقاء على التقليد بعد موت المجتهد ويشهد للقول الاول ان الظاهر عدم الخلاف
في معنى التقليد في الاصطلاح نعم كلامهم صريح في كونه العمل وبين ما لا يأبى الحمل عليه بل ربما عبر المحقق
ثانيه بالعمل واخرى بغيره ولذا لم ينسبه احد الى وقوع الخلاف بينهم في ذلك بل عرفت نسبة بعض تفسيره بالعمل
الى علماء الاصول ويؤيده استدلالهم على حرمة التقليد بما دل على المنع عن العمل بغير العلم ويشهد للثاني كونه
اوفق بالمعنى اللغوي واظهر في عرف المتشرعة ولذا يقال ان العمل الفلاني وقع على تقليد لا ان يراد انه وقع على
وجه التقليد وقد يقال انه لو كان التقليد هو العمل امتنع ان يقع العمل على جهة الوجوب لعدم الذي اكان مما
اختلف فيه المجتهدون كغسل الجمعة بل امتنع ان يقع مشروعا اذا كان مما اختلف في مشروعيته كصلاة الجمعة في
زمان الغيبة وصلاة القصر في اربعة فراسخ فان وقوع العمل على صفة الوجوب بل الشرعية لا يتحقق الا بالتقليد
فلو توقف تحقق التقليد على العمل لزم الدور ثم تسليم توقفه على الاخذ بالفتوى فيمنع صدق التقليد عليه كما ترى
ويمكن دفعه بان مشروعية العمل او وجوبه يتوقف على وقوعه على جهة التقليد لا على سبق التقليد فاذا فرضنا

ان هنا مجتهدين احدهما يرى وجوب الجمعة والآخر يرى وجوب الظهر فالمكلف مخير بين ايقاع الجمعة وجوباً على جهة
التقليد الاول وبين ايقاع الظهر كذلك على جهة التقليد الثاني وكذا الكلام في غسل الجمعة فانه مخير بين ايقاعه
وجوباً على وجه التقليد لموجبه وبين ايقاعه ندباً بالنسبة الى النادب وبالجملة لو شرع الغسل على سنوح فتوى الوجوب لجهة
ثم بل يكفي ان يكون المكلف ناوياً به على وجه الوجوب فافهم اذا عرفت موضوع التقليد فالكلام فيه تارة في
حكمه واخرى في المقلد بالكسر وثالثة في المقلد بالفتح ورابعة في المقلد فيه اما حكم التقليد فالمعروف بين اصحابنا
جوازه بالمعنى الاعم ونسب الى بعض اصحابنا القول بالتحريم وحكي عن بعض العامة والحق هو الاول للادلة الاربعة
اما الكتاب فآيتا النفر والسؤال والسنة المتواترة الواردة في الاذن في الافتاء والاستفتاء عموماً وخصوصاً منطوقاً ومفهوماً
والاجماع القولي والعملي عليه وحكم العقل بانه بعد بقاء التكليف وانسداد باب العلم وعدم وجوب الاحتياط اللازم
العسر اذا دار الامر بين العمل على الاجتهاد الناقص الذي يتمكن منه العامي والعمل على الاجتهاد التام الذي يتمكن منه
المجتهد كان الثاني ارجح لكونه اقرب الى الواقع لكن العمدة من هذه الادلة الاجماع والسنة ثم التحقيق ان التقليد
انما يجب مقدمة للامتثال الظاهري للاحكام الواقعية لان هذا هو المستفاد من جميع ادلته ولكن لم يجب وجوباً نفسياً
ولا شرطياً للعمل شرطاً شرعياً ويترتب على ذلك امور منها انه لو لم يتنجز على المكلف الاحكام الواقعية لغفلته
عنها رأساً وعدم علمه الاجمالي بها فلا وجوب للمقدمة لعدم وجوب ذيها ومنها انه لو احتاط العامي واحرز
الواقع في عمله صح عمله ويترتب عليه آثاره سواء كان في المعاملات ام في العبادات اما الحكم في المعاملات
فواضح اجماعي لان المقصود منها ترتب الآثار على اسبابها الواقعية والمفروض احرازها بالاحتياط فمن اوقع العقد بالعربية
تحرزاً عن الخلاف في اعتبار العربية فيها فلا وجه لعدم ترتب الاثر الواقعي عليه واما العبادات فالاقوى صحتها في
ذلك ايضاً وان كان ربما ينسب الى المشهور خلافه بل الحكم عن السيد الرضي في مسألة الجاهل بحكم القصر دعوى
الاجماع على ان من صلى صلاة لا يعلم احكامها فهي باطلة واخوه السيد المرتضى تقرير على هذه الدعوى لكن
الاقوى خلافه وعدم ثبوت هذا الاجماع بل في شمول معقده لما نحن فيه تأمل ووجه المختار ان المقصود من الاتيان
بالمأمور به بقصد القربة وهذا حاصل مع الاحتياط فيسقط وجوب التقليد فيها ودعوى لزوم التقليد فيها على العامي لكن
من جهة اشتراطها شرعاً فلا دليل عليه بل الدليل على خلافه من اطلاقات الاوامر واطلاق ادلة الاطاعة العرفية
المشهورة من ان الناس صنفان مجتهد ومقلد لان ابطالهما وجوب احدهما العمل الخاص احدهما فهو مسلم لا ان الاكتفاء بالاول
وخصوص المسائل لابد ان يكون عن تقليد او اجتهاد وان ابطالهما وجوب الاجتهاد او التقليد في كل عمل بالخصوص
من المشهورات التي لا اصل لها وان كان من جهة لزوم نية الوجه في العبادات من وجوب في حق العامي على تمييزها
بالتقليد ففيه انه لا دليل على اعتبار نية الوجه بل الدليل على خلافه من اطلاق الاوامر وبناء العقلاء على الاكتفاء
بها في الاطاعة توضيح الامر في المسألة ان نية الوجه بمعنى الوجوب والندب لا يعقل ان يكون مأخوذاً او ملحوظاً في ذات
المأمور به المتصف بالوجوب او الندب لان نية الوجه ما يلحق المأمور به بعد تعلق الامر به فلا يعقل اخذه في موضوعه
فتعين ان يكون على تقدير اخذه في العبادة مأخوذاً وملحوظاً في غرض الامر وداعيه على الامر كما ان اعتبار نية القربة
في العبادات على هذا الوجه بمعنى ان داعي الامر على الامر وغرضه منه هو ايقاع المأمور به بعد الامر بقصد التقرب
والامتثال لان الامر تعلق باتيان الفعل بقصد التقرب ثم ان الاصل في الامر بالشيء الذي يكون الغرض منه نفس حصول
المأمور به لانه المتبادر عرفاً ولغة ولهذا لو شك في اعتبار نية القربة كان مقتضى الاصل عدمه ثم انا نلتزم بوجوب
نية القربة في كون العمل من العبادات ثم شك في اعتبار نية الوجه والداعي بمعنى ان الداعي هو مجرد اتيان المأمور به
على وجه التقرب المطلق او هو مع قصد التقرب به على الوجه الثابت له من الوجوب والندب كان اللازم الرجوع الى الاطلاق

ادلة الاطاعة المتحققة في عرف العقلاء باتيان الفعل المحرز لكونه مقرباً الى الله من غير تعرض للوجه الثابت له في
قصد ذلك الوجه نعم لو ثبت من الخارج دليل من اجماع او غيره على عدم كفاية الاحتياط كما هو الظاهر فيما اذا كان
الاحتياط يحصل بتكرار العمل الواحد مرة او مرات متعددة كشف ذلك عن ان الداعي على الامر بذلك العمل هو
الاتيان به مفروغاً ان يقصد جهته والحاصل ان الاحتياط قد يحصل باتيان الفعل مستجمعاً لما يحتمل مدخليته فيه
وقد لا يحصل الا باتيان امرين يعلم بكون احدهما هو الواجب لا امران قد يكونان ماهيتين متغايرتين كالظهر و
الجمعة والقصر والاتمام وقد يكونان فردين لماهية واحدة نحو الصلوة تارة مع الجهر بالبسملة وتارة مع اخفائها
بناء على احتمال الوجوب والتحريم في الجهر بالبسملة والاحتياط في الاول لا ضير فيه على الظاهر ولم يقم على بطلانه
دليل بل الشهرة غير متحققة على خلافه فضلاً عن الاجماع المتقدم عن السيدين والاحتياط على الوجه الثالث
الظاهر ان الشهرة على عدم صحته بل لا يبعد دعوى عدم الخلاف فيه بل يستدل على بطلانه لزوم تكرار العبادة مرات
متعددة بحيث يعلم من طريقة الشرع عدم مشروعيتها واما الاحتياط على النحو الثاني ففي الظاهر عدم انعقاد اجماع على بطلانه
خصوصاً اذا علم ان المجتهد ايضاً يفتي بان الاحتياط يقتضي بان يأتي بعد الفعل المفتي بوجوبه بالفعل الآخر بنية القربة
فالحاصل انه بالاولى في الاكتفاء به عن التقليد لا يخلو عن قوة لكن الاحوط في الجميع عدم الاكتفاء بالاحتياط خروجاً
عن الخلاف ومنها ان العامي لو عمل من غير علم باحراز الواقع بالاحتياط مع ترك التقليد لكنه اتفق مطابقة عمله للواقع
صح العمل وترتب عليه الآثار اما في المعاملات فظاهر واما في العبادات فمع فرض تأتي نية القربة منه حين الشروع من
غير فرق بين القاصر والمقصر في ذلك وكذا في سقوط العقاب ثم الفرق بينهما مع مخالفة العمل للواقع فان المقصر يستحق العقاب
مطلقاً مع وجوب الاعادة والقضاء عليه عند انكشاف الخطاء والقاصر لا يستحق العقاب بل يجب عليه الفعل
ثانياً مع انكشاف الخلاف ثم الحكم هنا بالصحة اولى منه في الاحتياط لان المحتاط لا يتمكن من نية الوجه الا بنحو
يحصل هنا نية القربة بالاقتضاء لا يحصل قصد التقرب بالعمل الخاص بل بقصد حصول التقرب من فعل هذا او فعل الآخر
كما في الاحتياط بتعدد العمل او تكراره بخلاف ما نحن فيه فان من تعلم الصلوة من ابيه وفعلها بنية الوجوب وصادف
الواقع فقد احرز الواقع مع قصد جهته غاية الامر اخلال هذا الاتيان من المقصر اذ مع تفطنه لوجوب التقليد واحتمال كون
فتوى من يجب تقليده على خلاف ما تعلم من ابويه كيف يتأتى منه نية القربة لكن الانصاف امكان فرضه فان كثيراً
من المقصرين يعتقدون انما يفعلونه مع التقصير ايضاً مقرب بل قد يجهلون تحقق التقصير في العبادة كالغصب في مكان الصلوة
او فضاء الطهارة لكنهم يأتون بها اعتقاداً منهم انه مقرب وان فعله خير من تركه وان فرض نووا بالكلية وفي غالب العوام
وكذا من لا يحسن قرائة الفاتحة والسورة فانه يصلي في سعة الوقت مع تنبهه على عدم جوازه والحاصل ان الاجتهاد
نية القربة مع تنبههم لعدم كون هذا الفعل مقرباً ولعله من تسويل النفس لكن الظاهر كفاية نية اذا لم تنوا الا في الواقع
ثم المخالف في العبادات هو المشهور على ما حكي عنهم وفي المعاملات بعض المعاصرين حيث زعم خلافاً للمشهور بل الاجماع
ان المعاملة الواقعة لا عن تقليد ولا اجتهاد لا يترتب عليها اثرها الوضعي اذا كان ترتب الاثر عليها من المسائل الخلافية
بين المجتهدين مع اعترافه بان المعاملة التي يترتب عليها الاثر اجماعاً صحيحة وان خلاف لا يعتبر في صحتها احد الامرين وفرق
بين القسمين بان المعاملة الاجماعية يكون صحتها واقعية غير تابعة للاجتهاد بخلاف المعاملة المختلف في صحتها
فان الصحة الواقعية فيها غير معتبرة بالنسبة الى الجاهل لعدم تكليفه بالواقع من حيث لغاة بالنسبة الى المكلف عند عدم
السبيل اليها وفرض ثبوتها واقعاً واما الصحة الظاهرية فتحققها تابع لفعلية الاجتهاد او التقليد بحيث لا تقليد لا
اجتهاد لا صحة وعدم الصحة يكفي في الفساد فلا يقال ان الفساد ايضاً كالصحة في ان الواقعي منه ملغى والظاهري منه
تابع لفعلية الاجتهاد او التقليد المفروض الانتفاء لان مرجع عدم ثبوت الاثر للمعاملة كالاثر في الفساد والفساد

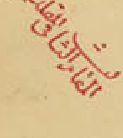
بحكم نفس الجاهل حتى يقال ان الصحة كما يحتاج الى الاجتهاد او التقليد فكذلك الفساد بل المراد ان هذه المعاملة الخالية عن
التقليد اذا عرضت على المجتهد فحيث لا يجدها مؤثرة حين الوقوع لما فرض من تبعيته فانها تبعته فعلية الاجتهاد او التقليد
يحكم بكونها غير مؤثرة وهو معنى الفساد لكن فساد هذا الفعل غير خفي لم يتم ما ذكره من الغاء الواقع بالنسبة الى الجاهل
لان الجاهل تفصيلا العالم اجمالا بوجود واجبات ومحرمات يجب عليه امتثال تلك الاحكام فعلا وتركا خصوصا
مثل اكل مال الغير الذي يعلم تفصيلا بحرمته فاذا اوقع معاملة ولو تقصيرا في معرفة حكمها تقليدا او اجتهادا احل له
اكل ما ينتقل اليه بتلك المعاملة وانكان في الواقع مال الغير واما اذا اوقع معاملة من غير اجتهاد او تقليد فاتفق
مخالفته للواقع عوقب على اكل مال الغير عصيانا للمحرمات الواقعية واما اذا اتفق موافقته للواقع فلا وكيف
لعقابه لما عرفت من عدم وجوب التقليد الا مقدمة فينحط وجوبها عند تحقق ذي المقدمة بدونها ثم اذا رجع الغافل
الى المجتهد وافتاه بصحة تلك المعاملة وكونها سببا واقعيا حل له ترتيب الاثر عليها بعد ذلك وان لم يكن كذلك في
الواقع ثم على تقدير مخالفة الفتوى للواقع يعاقب على اعماله السابقة الواقعة عن تقصير في تعلم العامل ان تعلم
فتوى المجتهد بصحة تلك المعاملة قطع الاباحة في الفتوى فقال ان كونها حجة يحتاج الى الدليل ومنشأ هذا التوهم ما
زعمه من توقف الصحة فيها حين الوقوع لخلوها عن الاقتران بالتقليد والاجتهاد وانكان في الواقع صحيحا ودعوى فساده دون
الاجتهاد والتقليد طريقان مجعولان شرعا لاحراز الواقع فكلما وقع عمل على طبق الواقع باحد الطريقين ترتب عليه
آثاره من حين الوقوع كما لو ثبت صحته بالطريق الغير الجعلي وهو العلم بالواقع المقام الثاني في المقلد بالكسر اعلم



انه لا اشكال في انه يجوز التقليد للعامي الصرف وكذا للعالم الغير البالغ رتبة الاجتهاد وهو موضع وفاق وهل
يجوز لمن له ملكة الاجتهاد التقليد فيما لم يجتهد فيه فعلا ام يتعين عليه الاجتهاد حتى لان المعروف عندنا العدم بل
لم ينقل الجواز عن احد منا وانما حكي عن مخالفينا على اختلاف بينهم في الاطلاق والتفصيلات ثم اختار بعض
سادة مشايخنا في مناهله وعدة اجلة القائلين بالمنع الاشكال بتقريب ان عموم الادلة الدالة على وجوب الرجوع
الى الكتاب والسنة في الاحكام خرج منه العاجز عن ذلك وعمدة ادلة الجواز استصحاب جواز التقليد وعموم ادلة
السؤال عن اهل الذكر ولا يرد عليها اقتضائها الوجوب المنفي في حقه بالاجماع على جواز الاجتهاد في حقه لا تعين
الاجتهاد في حقه لا ينافي وجوب التقليد عليه ما لم يجتهد لدخوله في عنوان الجاهل وربما يؤيد ذلك بل استدل
عليه باستمرار السيرة من زمن الائمة الى ما بعده على الرجوع الى فتاوى الغير مع التمكن من الاجتهاد ولزوم الحرج على
المجتهد لو لزم وجوب تحصيل جميع مسائل اعماله المحتاج اليها ووجوب الملكة فيه ويرد على الاستصحاب ان صحة التقليد
انما كانت لموضوع العاجز عن الاستنباط ولا اقل من الشك فيه وقد بينا ان في مثل هذه المواضع لا يجري
الاستصحاب عندنا نعم ظاهر المشهور اجراؤه في امثال المقام والجواب عنه ح ان عمومات وجوب الرجوع الى الكتاب
والسنة حاكمة على الاستصحاب فان قلت ان العمومات حكم على الاستصحاب اذا كان خروج العامي من جهة حكم العقل
بقبح تكليف العاجز اذ ح يبقى غيره اما لو خرج بالشرع ولا يعلم ان حكم المخصص عليه باق الان حتى يصير عالما بالفعل
او الى ان يصير عالما بالقوة فمقتضى استصحاب حكم المخصص بقاؤه ولكن هذا من تقديم الاستصحاب على العام لانه
استصحاب حكم التخصيص فهو من زمان الشك فيما نحن فيه قلت هذا صحيح لو كان الشك في الحكم من جهة الزمان
او من جهة شمول العلم للعنوان المقابل للعنوان المستثنى بعنوان المخصص فنقول في الثاني ان الاصل بقاء حكم المخصص
اما لو كان الشك في شمول العام لعنوان مقابل للعنوان المخرج الا انه لا يكون مسبوقا به فان المرجع هنا اطلاق العموم
فان العالم المتمكن من الاجتهاد الفعلي عنوان مقابل العامي قد يكون مسبوقا به وقد لا يكون كما في من بلغ الحكم
عالما متمكنا من الاجتهاد فان رجح الشك هنا الى حصة المخرج لعدم لا الى امتداد الحكم في الزمان اللاحق للخروج عن عدمه

فانهم

فانهم اعلم واما عموم وجوب السؤال ووجوب قبول انذار المنذرين فان المأمور بالسؤال اهل الذكر غير اهل الذكر
والمراد به على تقدير كونه اهل العلم هم المتمكنون من تحصيل العلم بمجرد المراجعة الى الكتاب والسنة لا العلماء
بالفعل ومع فالمأمور بالسؤال من لم يتمكن من تحصيل العلم بمراجعة الادلة فيختص بالعاجز عن الاجتهاد وقوله ان
كنتم لا تعلمون لا بد على ارادة اهل العلم الفعلي مضافا الى تفسير اهل الذكر بالائمة سلام الله عليهم فدلت على وجوب
رجوع كل احد الى الائمة ع سواء كان عالما ام جاهلا خرج منه العاجز عن ذلك وهو العامي فلا يبقى اذ دلالة المنع لا الجواز واما آية
النفر فان قلنا بدلالتها على وجوب قبول خبر الواحد مضى ايضا من ادلة المنع لا الجواز كما لا يخفى وان قلنا بعمومها للخبر والفتوى
فنقول ان الغرض في الآية هو تحصيل من يجب انذاره بالافتاء عن يجب انذاره بالاخبار عطلا لانهما في لسان حكم
اخر وهو وجوب الانذار عليهم ووجوب الحذر على المنذرين واما وظيفة المنذرين في الحذر والحذر فلا تعيين لبعضهم بالاخبار
وبعضهم بالفتاوى فلا تدل الآية على شيء له وان قلنا باختصاصها بالفتوى فنقول ان الظاهر من جعل الانذار بالفتوى
غاية للتفقه او النفر عجز المنذرين عن التفقه ولو بالرجوع الى اخبار المتفقهين بالعاجزين عن الاجتهاد الا ان
يقال انه حصر الغاية في الافتاء مبني على عجز اغلب القوم عن الاجتهاد لكن لا يجوز ان يخص القوم بالعاجزين لاجل
الغلبة لان العام لا يحمل على بعض افراده بمجرد الغلبة هذا مع ما تقدم منا في مسألة الخبر الواحد من عدم دلالة
الآية على حجية الانذار الذي لا يفيد العلم للمنذرين سواء كان بطريق الاخبار او بطريق الافتاء وفي تلك الاخبار المعتبرة
المستفيضة التي وقع الاستشهاد بها بالآية على وجوب تحصيل المعرفة بامام الزمان ع لم يعهد عن طلب الامام خارج ما ذكرنا
هناك باب ما يجب على الناس عند مضي الامام ع من اصول الكافي واما قوله ع عجل الله فرجه واما الحوادث الواقعة
فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم فالجواب انا نقول ان المجتهد بالملكة في الرواة فهو مأمور بالرجوع اليهم لا
بالرجوع الى غيره هذا اذا قلنا ان الامر الى العوام وان اريد الرجوع الى علمائهم كان دليلا على المنع لا الجواز اذ يجب على
كل احد حج العمل بالروايات خرج العاجز عن ذلك واما ما ذكر في الاستدلال بالسيرة من ان العلماء لا يزالون يتركون
الاجتهاد فيما يحتاجون من المسائل ولذا يختارون الاسفار المباحة والراجحة مع العلم بعدم اجتهادهم فعلا فيما يحتاج
اليه فالجواب عنه بالمنع فان ذلك الامر سلوك طريق الاحتياط واما لزوم الحرج عليهم لو لزمهم الاجتهاد او الاحتياط
فهو ممنوع لان الواجب الاجتهاد في المسائل المحتاج اليها غالبا لا تدريجا الاهم فالاهم بحيث لو فرض عدم اطلاق التقليد فيه
واما المسائل التي يتفق احيانا فاما ان يحتاط فيه وان قام دليل على عدم وجوب الاحتياط قلد فيه اذا لم يتيسر له
الاجتهاد زمان الحاجة لاشتغاله بالاجتهاد في الاهم منه او تشغيل اخر اهم منه وكذلك اذا لم يتمكن من الاجتهاد في
المسألة لعدم الاسباب الحاضرة عنده ثم ان المجتهد فعلا لا يجوز له التقليد اجماعا ولا فرق في ذلك بين من استنبط
الحكم الواقعي بالعلم او الظن وبين من توقف في المسألة لتعارض الادلة او عدمها فان وظيفته الرجوع الى الاصول لا
التقليد لعدم جريان ادلة التقليد في حقه لان ظاهرها الجاهل الغير المتمكن من الرجوع الى الادلة لا من راجع وحصل
دليلا او اعتقد خطأ من يدعي الدليل ومثله القول في الرجوع الى الشاهد اهل الخبرة فانه لا يرجع اليهم مع العلم



بخطائهم في نظرهم الا بمصلح الاسناد اليه مستند الى هذا انهم جهلوا المطلع على خطأ ذلك المجتهد دون من يحمل المسألة
الى مسألة يجهل ان يطلع هذا المتوقف عليها لاحتمل الرجوع الى الاجماع والسيرة المجتهد بعد الله العالم واما الكلام
في المقلد بالفتح فنقول انه يعتبر فيه امور البلوغ والعقل والايمان ولا اشكال في اعتبار هذه الثلاثة والظاهر
ان الاعتبار في حال الصغر وعدم الايمان وكذا الافتاء حالهما لا ينضر اذا كان في زمان العمل بالغا مؤمنا ولا اشكال
ايضا في كون العدالة شرطا انما الكلام في ان الشرط هل هو قبول اخباره بفتواه او جواز التعويل بفتواه فظاهر المحكي
هل الوسم الصدق في اخباره بفتواه او اجر بها العدالة وعلم فتواه من غير جهة اخباره وظاهر تفصيل بعضهم في اعتبار

بوجوب التثبت في خبر الفاسق معللا بعدم كونه امينا وبعدم حصول الجهالة بها ذاته المستلزم لعدم قبول فتواه بطريق اولى من الاول
لكن ظاهر اطلاق معاقد اجماعاتهم في عدم جواز استفتاء غير المجتهد الورع هو المنع عن العمل بقوله وان علم فتواه من غيره
او من الخارج ويحتمل عطف الورع على الاجتهاد دفعا لتوهم انه لا بد في صحة استفتاء العالم من اجتهاده وورعه ويدل
عليه ايضا فالظاهر الاجماعات المنقولة ما تقدم من التوقيع من قوله عجل الله فرجه فانهم حجتي عليكم فان الحجية المطلقة
في الفتوى والرواية لا يكون الا مع العدالة فان المراد من الرواية على ما هو ظاهر الحجة في العدول لان ارجاع الرجوع
الى العدول في مقام السؤال عن المرجع يدل على الحصر كما لا يخفى الا ان يقال لا نسلم وجود الدليل على تقييد الرواة با
بالعدول اذ يحتمل ان يكتفى في الرواية بالظن بالصدق مع كونه اماميا فيكون الحجة قول الامامي المظنون الصدق
في الرواية والفتوى فلا يدل على اعتبار العدالة فضلا عن كونها معتبرة في العمل وقد يستدل على اعتبار العدالة في العمل
بقوله عليه السلام واما من كان من الفقهاء صائنا لنفسه حافظا لدينه مخالفا لهواه مطيعا لامر مولاه فللعوام ان يقلدوه

لكن مع ملاحظة صدر الخبر وذيله يعلم انه اراد اعتبار العدالة من جهة الامن من الكذب
في الرواية والافتاء بغير ما انزل الله عمدا ومن جملة الشرائط
حيوة المجتهد فلا يجوز تقليد الميت على المعروف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد واله اجمعين الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين
وبعد فقد اختلف العلماء بعد اتفاقهم على جواز التقليد عند تعذر العلم الا بعض فقهاء الحلبيين كابن زهرة
وجملة من المعتزلة في اشتراط حيوة المفتي في الاستفتاء والتقليد فالمعروف عند الامامية والمشهور فيما بينهم شهرة
ادعى جماعة من اجلاء الاصحاب انه لا خلاف او دعوى الاجماع عليه هو الاشتراط فصرح العلامة في النهاية المحصول انه
لا يجوز الاخذ عن الميت مع وجود المجتهد الحي بلا خلاف بين علماء الامامية وفي المسالك قد صرح الاصحاب في كتبهم
المختصرة والمطولة وفي غيرها باشتراط حيوة المجتهد في جواز العمل بقوله ولم يتحقق الى الان في ذلك خلاف ممن يعتد
بقوله من اصحابنا وان كان للعامة في ذلك خلاف مشهور ومثله قال في محكي اداب المتعلم والمعلم وقال في محكي الرسالة
المنسوبة اليه نحن بعد التتبع الصادق لما وصل الينا من كلامهم ما علمنا من احد من اصحابنا ممن يعتبر بقوله ويعتمد على فتواه خلافا
في ذلك فعلى مدعي الجواز بيان قائل به على وجه لا يلزم منه خرق الاجماع ثم قال ولا قائل بجواز تقليد الميت من اصحابنا
السابقين وعلمائنا الصالحين فانهم ذكروا في كتبهم الاصولية والفقهية قاطعين به بما ذكرنا من انه لا يجوز تقليد
الميت وان قوله يبطل بموته من غير نقل خلاف احد فيه ونسبه الى ظاهر الاصحاب ثم قال في العمل بفتاوى الموتى مخالفة
لما يظهر من اتفاق علمائنا على المنع من الرجوع الى فتوى الميت مع وجود المجتهد الحي من الشاذ الذي يستمر في خلافه في
المسئلة الاعتراف بان محصلات اكثر المجتهدين بحيث كاد ان يكون اجماعا بينهم وعن صريح شارح الوافية نفي الخلاف في ذلك
وكذا عن ظاهر النهاية بناء على ان ذكر الخلاف هنا بعد الفتوى ذكر لعدم الخلاف في مثل المقام خصوصا من الفاضل المكثر
الخلاف في جميع المسائل سيما في النهاية وعن الكفاية نقل الاتفاق عن بعضهم وبالاجماع صرح ابن جمهور الاحسائي
فيما حكى عنه حيث قال لا بد في جواز العمل بقول المجتهد من بقائه فلو مات بطل العمل بقوله فوجب الرجوع الى غيره اذ
الميت لا قول له وعلى هذا انعقد اجماع الامامية وبه نطقت مصنفاتهم الاصولية والفروعية ونسبه في محكي
الذكرى الى ظاهر العلماء وفي محكي الجعفرية وجامع المقاصد الى الاكثر وبالجملة لا يخفى على المتتبع ان كلمات الاوائل والا
الاواسط متفقة في منع العمل بقول الموتى وان القول به من خصائص العامة فمن ادعى اجماعهم على ذلك كما ادعاه المحقق
النراقي في المناهج والمولى البهبهاني في ما حكى عنه لم يكن مجازفا وانما المعتبر من انكره تمسكا بنقل خلاف بعض كما انكا

مستوعبه

مستوعبه وظهور الخلاف في ثبوت الخلاف لان الخلاف المصرح به في بعض العبائر المستظهر من البعض الاخر لم يعلم
كونه من اصحابنا بل الظاهر كما اعترف به الشهيد الثاني في محكي الرسالة ان الخلاف انما هو من العامة وغريب
من ذلك انكار حجية هذه الاجماعات كما صدر عن الفاضل القمي ره بدعوى عدم افادتها الا الظن الذي لم
يقم دليل على اعتباره في المسائل الاصولية سيما مثل هذه المسئلة التي حدثت ابتلاء الناس بها وعدم نقلها
في الصدر الاول مما يبعد فيه دعوى الاجماع فيها لان الدال على اعتبار الظن في الفروع انما يدل على اعتباره في
التكاليف الفعلية التي يتعبد بها المكلف في الوقايع وحينئذ فالواضح ان الظن بحكم شيء من مسائل الفروع يؤول الامر
الى الظن بالتكليف الفعلي وتحقيق ذلك مطلوب من محله وعلى تقدير عدم حجيته مطلقا وعلى تقدير كونها اصولية
نقول ان هذه الاجماعات الشاهد على صدقها التتبع واعتراف بعض الاعاظم بانه بعد الفحص الاكيد لم يطلع على
الخلاف بين الاصحاب المجتهدين في الاوائل والاواسط يفيد القطع وهو حق دليل عند القدماء ومتفق عليه بينهم
في الحجية ولا اقل من الاصل السالم عن معارضة ما توهم دليلا على الجواز من الايات والاخبار وفي المنافع عموم
على تلك الاخبار والايات التي تلوها عليك مع عدم اعتدادهم بها واحصرهم الى ما يقتضيه الاصول والضوابط من
المنع ما يقتضي عدم انقطاع حكم الاصل عندهم فيتطرق الوهن في دلالتها على جواز تقليد الميت فرض دلالتها على اصل
التقليد فهذه الاجماعات استناد في المانع عن الاحتجاج بما يتمسك اليها بعض من يجوز في المسئلة كلية في السمع الاعراض
مسئلتنا هذه اعني وجوب تقليد الحي عينا من المسائل الاصولية والحق انها مسئلة فرعية لانها انما ينتفع بها المقلد
على تقدير كونها من القطعيات ولا ينتفع بها في الاجتهاد اصلا ورأسا وقد تقدم في بحث مجمع الله العليا في تمييز مسائل
الاصول عن الفروع فلا محيص حينئذ عن حجية هذه الاجماعات مع كونه ممن يقول بحجيتها في الفروع فما ابقى الكلام في
نقل خلاف جملة من المتاخرين واستدلالهم خلافا لما في الاخبارية فقد ذهب الى الاشتراط فالمستفاد فيما حكى عنهما الى الجواز
مطلقا ونسبه الشهيد في محكي الذكرى الى البعض وهو المحكي عن القمي في جامعة الاسلام والجزائري في منبع الحيوة وقال
التوني في محكي اذا كان المجتهد ممن لا يفتي الا بمنطوقات الادلة ومدلولاتها الصريحة او الظاهرة كالصدوقين رحمهما الله
وامكان نقضه بطلب البل الالتزامية الغير البينة فنعم من تقليده حيا كان او ميتا وذهب الى التفصيل العلامة فيما حكي
عنها الى الجواز عند فقد المجتهد الحي مطلقا او في الحال الاولى والفاضل القمي ره انما الحكم مناط حصول الظن الاقوى
سواء حصل من قول الميت او الحي فيجوز بين حكم ولا احد غيره من المجتهدين حاله فكما برهن بعد ذلك ان الحق
الذي لا ينبغي الارتياب فيه هو المنع منكم لنا على ذلك وجوه منها ما سمعت من الاجماعات المعتضدة بظهور اتفاق
الامامية على ذلك اذ قد عرفت انه لا خلاف بين قدماء الاصحاب والمتوسطين بحكم التتبع وشهادة جملة من الفحول
فان من يراجع عادتهم سيما العلامة على ذكر المخالفين في المسائل مع عدم ذكر مخالف واحد في المسئلة ما يعطي الجزم باتفاق
كلمتهم في ذلك ودعوى صراحة الذكرى في خلاف بعض الاصحاب يدفعها ما عن رسالة الشهيد الثاني من ان العلماء بين
العامة والخاصة وبعض اعم من بعض الخاص مع ان خلافنا درس احتجا بناء غيره دح فيما ادعينا من الاجماع على
طريقة المتاخرين وعنه يظهر ضعف توهم الخلاف من كلام من جعل الحكم اعني المنع اقرب كالعلامة في محكي التهذيب الى الاكثر
لان المسئلة اذا كانت من الخلافيات بين العامة والخاصة فحوى هذه الكلمات الاصر انما هو الا اظهريتها ونفي الخلاف
بين الخاصة وقد نسب الشهيد الثاني في محكي المشهور الى الاكثر في المسالك والمقاصد مع ذلك فقد اعترف بعدم الخلاف بين
الخاصة في رسالته والمسالك واداب التعلم والمتعلم وهذا مما يؤكد كون هذه الكلمات اشارة الى خلاف العامة واما الخلاف
الذي نقلوه من العلامة فقد سمعت تعليله على فرض ثبوته مع انه مما انكره فخر الدين الشيخ السعيد المحقق الثاني فيما
حكي عنهما حمله على الاستغناء تركيب الاستيجار من المقلدين عند فقد المجتهد الحي بالاخبار الى الان في اشتراط الحيوة

فبالجملة ونحو التسوية بين الحي والميت في جواز العمل بقول الموتى مع وجود الحي واما المتأخرون فلم ينقل الخلاف
منهم ايضا سوى من عرفته من الاخباريين ومن يقرب منهم في المشرب اعني انكار طريقة الاجتهاد والتقليد بعد تحقق
اتفاق المجتهدين نظرا الى اختلال طريقتهم وعدم قولهم بالاجتهاد والتقليد اصلا واقتصارهم في استنباط الاحكام على
الاخذ من كتب المحدثين احياء كانوا او امواتا وعدم الفتوى للعامي نقلا لمضمون الاخبار ومن هنا اعتبر الموثوق
في التقليد كون المجتهد ممن يعمل لا بمداليل الاخبار الواضحة دون الالتزامات الغير البينة التي يعمل بها المجتهدون
ويفتون بمقتضاها وسوى بين الحياة والممات كما هو الشأن في العمل بالاحاديث فان [illegible] الفتوى يعمل بالفتوى
تكون نقلا لمضمون الاخبار حتى يكون العمل بها عملا بالاخبار الا ان عدم اشتراط حياة المفتي على فرض جواز العمل
بالفتوى مثل ما يقول المجتهدون وكذا لا يقدح في الاتفاق المزبور خلاف الاردبيلي لما ظهر من وجهه من خلاف
العامة فيقوم المخالفين المجتهدين الفاضل القمي ره وهو اعتبار فساد مستنده وعدم مشاركة غيره له في ذلك وان
شاركه في اصل الحكم وفي الجملة مما لا يقدح خلاف من ذكر بعد هذا الكلام الذي [illegible] عليه وبالجملة هذا الاتفاق مما ادعاه
غير واحد من نقباء الفحول واعاظم اهل الاصول بعد ان علقوا في الفحص والتتبع [illegible] والتحير في
المسألة اودفع ما فيه مايتوهم منافيه عن العمل بالاصل من الاطلاقات وعلى المقدر من تخصيص الحجية ومنها الاصل
وتقريباته بان حجية قول الغير حكم يحتاج الى دليل معتبر والقدر الثابت منها هو حجية قول الحي لكونه متفقا عليه
بين الفريقين واما قول الميت فالاصل عدم حجيته لا يقال لانسلم تسالم الفريقين على حجية قول الحي لان القائلين بجواز
تقليد الميت منهم من يرى وجوب اتباع الظن الاقوى فقد يكون حاصلا من قول الميت ومنهم من يرى وجوب تقليد الاعلم
فاذا فرض كون الميت اعلم لم يجز تقليد الحي عنده فتقليد الحي والميت متساويان في الاحتياج الى الدليل وعدم الاجماع وجريان
الاصل في احدهما معارض بجريانه في الاخر لانا نقول بعد الاجماع ظاهرا على عدم اعتبار الظن الشخصي في التقليد وعدم
لزوم تقليدا على الجميع من الاحياء والاموات نفرض الكلام فيما اذا تساوى الحي والميت من جميع الجهات فيتم الدليل في
صورة رجحان الميت في العلم وفي افادة قوله الظن بتتميم المدعى بعدم القول بالفصل لان كل من يرى وجوب تقليد الميت
الاعلم او الذي يفيد قوله الظن الاقوى عينا قال بوجوبه تخييرا في صورة المساواة والتفصيل بين الصور بين قول
لا يقول به احد الفريقين وربما اجيب عن هذا الايراد بمنع وجوب تقليد الاعلم عند هؤلاء القائلين بجواز تقليد الميت فان
صرح بعضهم بعدم الوجوب [illegible] اتباع الظن الاقوى فالقائل به بعض معاصري المجيب اعني الفاضل القمي ره لكن
الانصاف لا يقدح اختياره هذا المذهب في دعوى الاجماع على ترجيح قول الحي كما حقق في صورة كون الظن الحاصل من قول الميت اقوى
وما ذكرناه في الجواب احسن لانا لو بنينا على عدم قدح مخالفة هذا القائل في الاجماع على حجية قول الحي [illegible] لم يبعد دعوى
اجماع المحقق على بطلانه فان الظاهر انه لم يقل غيره بوجوب اتباع الظن الاقوى وتعيين العمل بقول الميت اذا كان الظن الاقوى
منه في نظر المقلد فيخرج الكلام عن كونه مسألة لا يقال الاصل [illegible] تقليد [illegible] وآخر ان التقليد عمل بما وراء العلم وهو منفي بالآيات
والاخبار خرج عنه قول الحي بالاجماع وبقي الباقي تحت الاصل واجاب عنه صاحب الوافية بمنع كون العمل بما وراء العلم منهيا
الا في اصول العقائد وهو عجيب لجريان ما ذكره [illegible] الاجمالية عينا الا ان يحصل القاطع عندهم بعدم حجية وثالثا
بان التقليد طريق تعبدي للمكلف يجب [illegible] دليل دال على اعتبار [illegible] الا حقيقة كما عرفت ولا ريب انه اذا دار الامر في
التخيير والتعيين في الطريق ولا [illegible] انه يجب الاخذ بهذا عينا او تخيير بينها وبين غيرها وجب الاخذ بما يحتمل كونه حجة
الاخذ به عينا بحكم الاحتياط القاضي بلزوم تحصيل [illegible] لانه لا يناقض احتمال كونه احد فردي الواجب التخييري والتعيين واما
على مذهب من يبني بالبراءة فلا يتم ذلك الاصل لانا نقول الفرق بين الطريق وغيره فان الاصل الاولي في الطرق الغير العلمية
هو الحرمة الا ما خرج بالدليل بخلاف غيره فهو البراءة في صورة الشك في شيء من الطرق فالمرجع فيه هو المنع بخلاف ما اذا حصل

الشك

الشك في حكم سائر الاشياء فان المرجع فيها هي البراءة ومن هنا ينقدح كون الاصل مقتضيا للاشتراط عند فقد الاطلاق اذا
شككنا في شرطية شيء لكون الشيء طريقا خلافا لما اذا شككنا في الشرطية في غير الطرق وبالجملة الاصل في الطرق الحرمة بخلاف
الاصل في سائر الاشياء لا يقال الاحتياط في هذه المسألة ربما يعارض الاحتياط في المسألة الفرعية كما اذا كان قول
الميت موافقا للاحتياط لانا نقول ان الاحتياط في المسألة الاصولية مقدم على الاحتياط في المسألة الفرعية [illegible]
المزيل والمزال كما يظهر بالتأمل [illegible] مع ان الذمة مشغولة بالعبادة كالصلاة مثلا ولا يتيقن الخروج عن عهدتها الا
بتقليد الحي لان تقليد الميت معركة للاراء وقاعدة الشغل واستصحابها يقتضيان المنع من تقليد الميت هذا في العبادات
واما في المعاملات فاصالة عدم ترتب الاثر محكمة ويمكن تقرير الاصل على وجه آخر يظهر بالتأمل ولا وارد على هذه الا
من الادلة سوى الاستصحاب وظاهر الآيات والاخبار التي قد يتمسك بها في اثبات جواز التقليد وستعرف [illegible]
في الاستدلال بها وقاعدة الانسداد التي تمسك بها الفاضل القمي ره ومنها ان المفتي اذا مات يسقط قوله عن
درجة الاعتبار ولا يعتد بقوله [illegible] ومن هنا [illegible] لا يجوز الاستناد اليه شرعا [illegible]
[illegible] اهل عصره [illegible] في انعقاد الاجماع على خلافه اجماعا [illegible] المسألة لا يقدح في انعقاده فلو كان حجة
[illegible] قول الحي [illegible] ايضا [illegible] الحجة ذكرها المحقق [illegible]
ثم اعترض على نفسه بما يرجع الى منع الملازمة الثانية وحاصله ان انعقاد الاجماع على خلافه بموته [illegible] لا لاجل سقوط
اعتبار قوله بموته بل لحصول العلم ح بدخول المعصوم في الباقين الذي هو الباعث لحجية الاجماع عند الامامية
في انعقاد الاجماع على خلافه بموته على ان الموت يوجب عدم اعتبار قوله بعد ان كان معتبرا في حال الحياة ثم اجاب
عنه بما اجاد وحاصله ان موت الفقيه ح يكشف عن خطاء قوله في حال الحياة فلا يجوز العمل [illegible]
بين هذا الجواب وبين الاستدلال ان مقتضى الاستدلال كون الموت مسقطا لاعتبار القول بعد ان كان معتبرا وقضية
الجواب كونه كاشفا عن خطاء القول [illegible] باعتبار حصول العلم بكون قوله خلاف قول المعصوم ع فالنقض [illegible]
[illegible] اختصاص هذا الدليل بما اذا كان قول الميت مخالفا لاجماع علماء العصر فلا يقتضي عدم جواز تقليده
فيما اذا لم يكن كذلك كما اذا كانوا مختلفين [illegible] بعضهم موافقا لقول الميت [illegible] الا ان بناء الاستدلال
على فرض الكلام فيما اذا كان رأي المجتهد مخالفا لاراء سائر اهل العصر فان مخالفته قوله حال الحياة [illegible]
الغرض من انعقاد الاجماع على خلافه وعدم الموافقة بعد الموت دليل واضح على كون الموت موجبا لسقوط اعتبار
القول بعد ان كان معتبرا للدليل [illegible] مخالفة قوله لسائر اهل العصر الا ان النتيجة الحاصلة
منها سقوط اعتبار القول بالموت مطلقا كما يظهر بالتأمل هذا ولكن [illegible] الدليل على وجه آخر هو ان قول الميت
ان وافق قول احد الاحياء فالعمل به ليس تقليدا للميت بل تقليد للحي بناء على عدم اعتبار تعيين المفتي في التقليد
الذي هو شرط لصحة العمل لعله الاقوى وان لم يوافق قول احد منهم كان مخالفا لاقوال اهل العصر ومعلوم
البطلان بالاجماع بناء على حجيته من باب اللطف في التقليد الميت دون الحي لا ينفك عن مخالفة الاجماع قطعا [illegible]
ان صاحب الوافية ره بعد ان نقل هذا الدليل [illegible] ضعف هذا الوجه ظاهر لانه [illegible] عدم حجيته على اصول [illegible]
[illegible] مع انهم اعتبروا اقوالهم في الجرح والتعديل وهو يستلزم الاعتماد على قوله [illegible]
انتهى ويدفعه بالنقض [illegible] واضحة وهي ان انعقاد الاجماع على الخلاف
[illegible] بين الحي والميت بناء على ما هو التحقيق عند الامامية في الاجماع من كون حجيته من باب الكشف عن قول
المعصوم ع او رأيه لعدم منافاته لمخالفة الحي المعلوم النسب [illegible] والظاهر انه بعد التأمل في جواب الشيخ [illegible]
عن الاعتراض الذي اورده على نفسه يظهر جواب هذا النقض ايضا فان كون مخالفة معلوم النسب غير قادحة [illegible]

الاجماع لا ينافي كون الموت كاشفا عن خطاء قوله وهو الباعث لعدم الاعتداد بقوله توضيح المرام انك عرفت
ان الاستدلال بالدليل المزبور يتصور على وجهين احدهما ان يقال ان المجتهد ما دام كونه حيا يعتبر قوله واذا
مات سقط اعتبار قوله بنفس الموت وذلك لان المجتهد المخالف لاهل عصره في الراي ما لم يمت يمنع مخالفته
عن انعقاد الاجماع على خلافه واذا مات فبموته يتحقق الاجماع على خلافه وهذا يدل على اعتبار قوله في
حال الحيوة وعدم اعتباره في حال الممات اذ لو كان معتبرا ايضا مثل اعتباره قبل الموت لكان مانعا عن انعقاد
الاجماع على خلافه بحيث لا يمنع علم ان قوله ميت مثله لا اعتداد بشانه فان قرر الاستدلال كذلك فتداعيه
على كون الاجماع اتفاق الكل بحيث يقدح في ثبوته مخالفة بعض احاد الامة سواء كان معلوم النسب او مجهوله
كما عليه العامة العمياء وح فالجواب عنه بان هذا الدليل لا يلائم مذهبنا في الاجماع من عدم قدح خلاف
مجهول النسب حيا كان او ميتا جيد الا انه ليس من النقض في شيء بل هو منع لمبنى الاستدلال اعني قدح خلاف
الحي في انعقاد الاجماع فتضعيف صاحب الوافية ره اولا بعدم حجيته على اصولنا وثانيا بالنقض ضعيف لانه
غير مسلم الايراد ورجع الى ايراد واحد ثم ان هذا الجواب انما يناسب اذا كان المحتج عليه بهذه الحجة العامة
والمستدل انما احتج بها على العامة القائلين بحجية الاجماع من جهة الاتفاق الا انه [illegible] اعتدادا اذا لم يكن معتقد
بخلاف احد من العامة الى زمانه بل كان معتقدا لوفاقهم كما اعترف به في شرح الالفية والثاني ان يقال ان المجتهد
المخالف لاراء اهل عصره ما دام كونه في الحيوة لا يحصل العلم ببطلان لاحتمال كونه مصيبا واذا مات كشف
موته عن خطائه لظهور دخول المعصوم ع في الباقين ويرد على هذا الاستدلال على ذلك كما صرح به الجواب عن الدليل
النقض وارده على نقضه كان النقض المزبور اجنبيا لان امكان تحقق الاجماع مع خلاف بعض الاحياء [illegible]
النسب لا يمنع شيئا من مقدمات الدليل من الصغرى او الكبرى لان المستدل غير منكر لذلك بل معترف بان مناط حجية
الاجماع انما القطع بدخول المعصوم ع كما هو صريح اعترافه في تقريب الاعتراض وانه لو حصل القطع بدخوله ع
في احاد المعينين كان الحجة فيهم وان كان بعض الاحياء على خلافهم لكن يقول ان موت المجتهد دائما يكشف عن
خطائه فلا يجوز الاعتداد بقوله فيقول لنا ان خلاف الحي المعلوم النسب ايضا معلوم البطلان لمكان الاجماع على
خلافه فيقول لنا لا يجوز الاعتقاد على قوله ايضا ولا يلزم من منع تقليد نحو هذا الحي منع تقليد مطلق الحي فيرد على
هذا التقريب ان مفاد الدليل ح ليس الا عدم تقليد الميت الذي كشف موته عن خطائه بان كان مخالفا لاهل عصره
مخالفين له في الراي وكان موته موجبا لكشف خطائه باعتبار حصول العلم بدخول المعصوم ع في الباقين
اما الميت الذي لم يكشف موته عن خطائه كان الاحياء بعضهم موافقين له في الراي فلا دلالة له على عدم
جواز تقليده ويمكن دفعه بما اشرنا اليه من ان راي الميت اذا وافق راي احد الاحياء لم يكن العمل على طبق رايه
تقليدا له بل للحي ولعله لذا فرض الكلام في اصل الاستدلال فيما اذا كان الميت مخالفا لاهل عصره فان
صورة موافقة بعض الاحياء يمكن اخراجها عن محل البحث لقلة جدواها بناء على عدم اختلاف التقليد باختلاف
نية المقلد ولا يخفى ان الاستدلال على الوجه الاول لو تم فانما يثبت عدم الاعتداد بقوله مطلقا حتى فيما اذا
وافق بعض الاحياء كما بيناه وجهه عند تقريب الدليل ثم لا يخفى ان صاحب الوافية ره بعد النقض بقول جميع انهم
اعتبروا شهادة الميت في الجرح والتعديل فهو يستلزم الاعتداد بقوله في الكبائر مع عدم ارتباطه بالجواب
اشتباه واضح فان مناط الجرح والتعديل على قبح افعال المجروح وحسن افعال العدل في نظره لا صحة الواقع ولا يلزم
من قبول الجرح والتعديل الا ان الحكم بارتكاب المجروح والعدل ما راه قبيحا وعدمه وهذا لا يستلزم اعتبار
قول الجارح والمعدل في عد الكبائر بعد ان لم يكن مناط الفسق والعدالة الا ما هو كبيرة في نظره ولعل منشأ الاشتباه

انه زعم

انه زعم ان مناط الجرح والتعديل والفسق والعدالة ارتكاب الكبيرة الواقعية والاجتناب عنها فتخيل ان قبول شهادته
في ذلك يستلزم قبول قوله في ان هذا كبيرة وعدم اعتبار قوله في كونها كبيرة يستلزم رد شهادته كما هو واضح
واعترض صاحب الفصول ره على هذه الحجة مضافا الى ما عرفته من النقض بان غاية ما يلزم منها عدم اعتبار قوله
في انعقاد الاجماع ولا يلزم منه عدم اعتباره مطلقا حتى بالنسبة الى جواز التقليد وهذا الاعتراض مبني على تقريب الاستدلال
بالوجه الاول فان قضية التقريب الثاني كشف الموت عن خطاء قوله راسا وقد ظهر مما قلنا ضعف هذا الاعتراض على
التقريب الاول ايضا اذ لو تم فانما يقتضي اسقاط الموت اعتبار القول بعد ان كان معتبرا من دون اختصاص له
بمسئلة انعقاد الاجماع نظرا الى ان اول مراتب اعتبار قول المجتهد مانعيته عن انعقاد الاجماع على خلافه فحيث لا يمنع
عن ذلك علم بفقدانه لجميع مراتب الاعتبار التي من جملتها بل اعظمها جواز التقليد واجيب ايضا بان القائل باعتبار قول
الميت يدعي ان الموت من حيث هو لا مدخلية له في اعتبار القول وعدمه وهذا الدليل يقتضي مدخلية الحيوة
في الاعتبار في الجملة وبعدم القول بالفصل بين الموارد في ذلك يتم المدعى كلية ثم قال ولو قرر الدليل بان الاجماع
قد ينعقد على خلاف الميت فيكون قوله معلوم البطلان من الدين والعامي لا يجوز له بعد قيام الاجماع [illegible]
تقليد الاموات الى التقليد فلان معلوم البطلان فيجب التحرز عن ذلك وفيه نظر واضح لان الاجماع قد ينعقد على
خلاف الحي ايضا باعترافه فيجب التحرز عن تقليد الحي ايضا الا بعد العلم بانه غير مخالف للاجماع وكلما يقال هنا يقال
في تقليد الميت حرفا بحرف ومنها ان دليل الفقه لما كانت ظنية لم يكن حجيتها الا باعتبار الظن الحاصل منها وهذا
الظن يمتنع بقائه بعد الموت فيبقى الحكم خاليا عن السند فيخرج عن كونه معتبرا شرعا وهذا الدليل ايضا نقل عن المحقق الثاني
على ما في حواشي الشرائع واورده غير واحد ممن تاخر عنه بتقريبات مختلفة منهم الشهيد الثاني ره فيما [illegible] والمحقق
محمد الباقر الداماد قدس سره في بعض رسائله واعترض عليه صاحب الوافية ره اولا بمنع زوال الظن وثانيا بمنع
خلو الحكم عن السند على تقدير زوال العلم لا يكفي في ان الحكم بالظن في السابق سند له ويدفع الاول بان الظن من
الاعراض القائمة بالذهن وهو قوة من قوى الحيوان الناطق وخاصة من خواصه متقوم بالحيوة كتقوم اصل الحيوة
بها ويتقوى بقوة البدن ويضعف بضعفه فاذا عرض الموت الذي يفني جميع القوى الحيوانية حتى القوة المدركة
انعدم تلك القوة ايضا ولذا ترى الهرم وشيخا الذي يذهب الاسنان معتد الباصرة والمدركة وغيرهما من القوى يجب
لا يبصر ولا يسمع ولا يفهم شيئا كما اخبر الله تعالى به في محكم كتابه ومنهم من يرد الى ارذل العمر لكيلا يعلم بعد علم شيئا
واستدل المولى البهبهاني على زوال الظن فيما حكي عنه اولا بالبداهة وثانيا بان الظن انما هو الصورة الحاصلة
في ذهنه فحين الشدة والاضطراب حالة النزاع لا يبقى تلك الصورة قطعا بل حين النسيان والغفلة ايضا فما ظنك
بما بعد الموت حين صار الذهن جمادا لا حس فيه وهذا الاستدلال مبني على كون الظن جزءا من الاجزاء البدنية
وهو غير واضح وانما الذي يتعقله ويشاهد عليه الوجدان بل البرهان ايضا هو الذي ذكرنا من كونه قوة من قوى الحيوان
الناطق يدرك بها الاشياء النظرية بالفكر والنظر وجودها وبقاؤها بالحيوة وبقاء تركيب الاخلاط الاربعة في هذا
البدن ووجه ذلك انه قد تقرر ان لكل خلط من الاخلاط الاربعة اثرا في النفس الناطقة مثل ان اثر الصفراء هو
الادراك وسرعة الانتقال وحدة الذهن واثر البلغم هو البلادة وسوء الفهم وبطوء الانتقال واثر الدم هو
الشهوة والغضب وهكذا فكما يكون هذه الاثار انما تظهر من الاخلاط الاربعة في حال الحيوة فان الموت عبارة
عن افناء هذه الاخلاط كلها في البدن وتجرد النفس عن جميع الجسمانيات وبالجملة لا خفاء ولا اشكال عند
المحققين مثل المير داماد وامثاله في ان الموت يوجب زوال الظن وانه من الاعراض المشروطة بالحيوة فدعوى بقائه
بعد الموت واهية لا ينبغي الالتفات اليها وزعم صاحب الفصول ره وفاقا لما نقله عن بعض العلماء ان سبيل الظن انها

هو انكشاف خطائه في الاصول بعد الموت ومنع عن قيام دليل او طمع على ذلك فيقال ان قيام الساعة وان تقدم عرفنا انه زوال
الظن لا يرجع الى انكشاف الواقع وانقلابه بالعلم بل لاجل فناء محله الذي هو الذهن المتقوم بتركيب الاخلاط و
القوى في البدن واما انكشاف الاشياء عند النفس بعد الموت وعدمه فهو مقام اخر لا يتوقف على احد الطرفين
ثبوت المطلوب لانا لو لم نقل بالانكشاف فلقلنا بزوال الظن ايضا لما ذكرنا ثم قال سلمنا بعين زوال الظن و
انكشاف واقع الاحكام للمجتهد لكن الاعتقاد الراجح الحاصل في ضمن الظن مما يمكن بقاؤه مع موافقة العلم الطاري
فيستصحب بقاؤه لعدم القطع بزواله اذ التقليد يجوز موافقته له لعلمه وتجويز النقيض لا يقدح في حجيته
لان حجية الظن باعتبار ما فيه من الاعتقاد الراجح دون تجويز النقيض الذي هو فيه اولا ما عرفت من انه
لا ملازمة بين زوال الظن بعد الموت وانكشاف الوقايع فنقول ان الظن قد زال قطعا لما ذكرنا وحصول
الاعتقاد الجديد موافقا او مخالفا له غير معلوم لعلمه بالقاطع كما اعترف به والاصل عدمه وثانيا ان هذا
الاعتقاد الجديد الذي حصل له بعد الموت على فرض كونه موافقا للظن بحكم الاستصحاب بناء على مجيئه في مثل
المقام مع ان الاعتقاد الظني والاعتقاد الجزمي ماهيتان متضادتان متخالفتان والاول قد ارتفع جزما و
الثاني حادث جديدا واجراء الاستصحاب فيه مبني على المسامحة وعدم التدقيق في البقاء والحدوث كما في
استصحاب الالوان الضعيفة مع القطع بتكاملها وانقلابها الى حالة اشد على فرض اعتقاد ناشئ عن دليل
لان اعتقادات الموتى علومهم بتحصيل المكاشفة والشهود ولم يقم دليل على ان جواز التقليد حكم من
احكام هذا النحو من الاعتقاد الخارج عن عالم الاجتهاد وقد تقرر ان استصحاب الموضوعات العرفية
كالحيوة والعلم والظن ونحوها انما هو عبارة عن اجراء احكامها الشرعية عليها التي يعلم ثبوتها لها على فرض
بقائها كالحكم بنكاح الزوجة على فرض حيوة بعلها مثلا فحيث كان المستصحب على فرض بقائه مما لم يقم دليل
شرعي على ترتب الحكم عليه لم يكن فائدة في استصحابها فبعد التنبيه والتي صارت حجة كلامه ان الاعتقاد
الظني الحاصل للمجتهد في حال الحيوة قد تكامل بالموت وبلغ حد الجزم بحكم الاستصحاب ومن الواضح ان حجية
ذلك لا يتم به المدعى بل لا بد ان يكون دليل دالا على ان جواز التقليد حكم من احكام الاعتقاد الراجح كيفما
كان او كشفا ثم اثبات بقاء الاعتقاد بعد الموت ليترتب عليه حكمه الشرعي فحينئذ نقول كما سيعرف في رد
الاستصحاب الذي يتمسك به المحقق يعني ان هذا الدليل مقدوح جدا فلا ينفع استصحاب بقاء الاعتقاد
الراجح بعد الموت حالا ومن هنا ينقدح انه لا يجوز لنا الاعتراف ببقاء الظن بنفسه من دون تكامل وتقلب
بالقطع ايضا وان كان بناء اهل الاستدلال على الزوال لعله لاجل معلومية ذلك عند الشارع حيث لم يخطر
ببال احد من عاقل ان يذهب الى بقاء الظن في الاموات ويقال ان الدلائل الظنية حجيتها انما هو باعتبار الظن الحاصل منها
للمجتهد لكنه لا يخلو عن فساد اذ مبنى الثاني على ان مناط الحجية اذا كان الحكم بدلية بعد انه لا نرفع وسطا
لقياس نتيجة القضية المعلومة ومن الواضح المقرر ان الاستنتاج يحتاج الى ثبوت الملازمة بين النتيجة والحد
الوسط بحيث يلزم من وجود احدهما وجود الاخر ومن انتفائه انتفاؤه فبناء ذلك ان الدليل ما كان بينه وبين مدلوله
ملازمة واقعية بحيث يلزم من العلم به العلم به وهذا في غير الادلة الشرعية واضح واما فيها ففي القطعيات
منها ايضا لا اشكال في ثبوت الملازمة بينها وبين مدلولها واما الظنيات كخبر الواحد والشهرة و
امثالها فهي في نفسها ليست من الادلة حقيقة لانتفاء الملازمة بينها وبين المطلوب معنا لكنها لما اخذت للدليل
الثانوي الدال على حجيتها من الاصول النقلية وحجية شرعية اما تعبدا واما باعتبار ما فيها من الظن الذي يحصل
للمجتهد معصوميته صارت نتيجة ان النتيجة منها على قياس من حيث المطلوب على الحد الوسط فيها بل اعتبارا ان كل

ما يقال انه ينتقض بالاخلاط وكل ينتقض الاخلاط بعموم نعم ان الحكم بالحي في بدنه يتوقف على بقاء نقص الاخلاط لكن
الحكم بحجية ما ظنه المجتهد حرام انما يتوقف على بقاء الظن لانه بمنزلة نقص الاخلاط فقولنا هذا مظنون الحرمة
وكل مظنون الحرمة حرام لا يقال لا كلام في ان الحجة عبارة عن حد الوسط الذي يستلزم المطلوب وجودا وعدما
وانما الكلام في ان ذلك الوسط اذا دار ندعي انه الظن المستمر الى ان الحكم ونحن نقول انه متعلق الظن بالحكم
في الجملة ونقول لعينها اذا زال الظن بعد ان كان موجودا ان هذا مما تعلق بحرمته ظن المجتهد قبل وكل ما كان كذلك
فهو حرام اما الصغرى فمعلومة واما الكبرى فيستدل عليها بما تستدل به على كبرى دليل السابق كل ما هو مظنون
الحرمة بالظن الفعلي فهو حرام اذ لا فرق بين قولنا وقول الاول الا انك تدعي ان ظن المجتهد واخبار العدل مثلا علة
لحدوث حكم الله الثانوي وبقائه مرتفع بارتفاعه ونحن ندعي انه علة للحدوث خاصة واما البقاء فلا فيكفي
اصل حدوث الظن اما في بقاء الحكم الثانوي فان طالب بالدليل لاطالبناك به فنقول ان الحكم بعد زوال
الظن بالموت يبقى خاليا عن السند لمصادرة واضحة كما قاله المعترض لانا نقول جعلنا على كبرى قياسنا بعين على بقاء
اشتراط الظن مثلا في بقاء الحكم الثاني عدم الدليل على انه ليس معه كذلك كما ستعرف في قدح ادلة التقليد لانا قد
عرفت ان الظن بالحرمة مثلا غير مستلزم لها في نفسه والقدر الثابت من الملازمة الشرعية التي جعلنا الى الاستدلال
بها على الحكم الثانوي انما هي بينه وبين الظن بالحكم الاولي فعلا ومن ادعى ثبوتها بينه وبين الظن بحكم الله الواقعي
الاولي في احد الملازمة فهو مطالب بالدليل لان كلامنا مبني على الاخذ بالقدر المتيقن مما هو خلاف الاصل
ومن هنا ظهر ان الاعتراض الثاني ليس على اداب المناظرة لان مطالبة الدليل من المنكر مع عدم اقامة الحجة على
الاثبات خروج عن قاعدة الاعتراض ومنها انه لو جاز العمل بفتوى الفقيه بعد موته لامتنع في زماننا الاجماع
على وجوب تقليد الاعلم والاورع من المجتهدين والوقوف على الشرائط لاعصار الماضية في هذا العصر غير ممكن و
هذا الدليل بعين عبارته نقل عن بعض المحققين المرحوم الظاهر بل المتعين ان الضمير المستتر في امتنع يرجع الى الاصل
تقول الميت دون مطلق التقليد ووجه الملازمة على فرض وحجية الاجماع الذي ادعاه واضح لان تقليد
الميت مشروط بالاعلمية ولا سبيل للمكلف الى العلم به واما الثانية ففي ذلك بامكان تحصيل العلم بالاعلمية والاورعية
بالرجوع الى الكتب والتصانيف الباقية كما في الوافية وتبعه غيره وفيه ان الجواب لان الكتب والتصانيف كثيرا ما
تقصر عن كشف معنا فضيلة اهلها ونحن قد رأينا فاضل المصنف على مصنفه في زماننا وبالعكس وقد يستدل بالاجماع
المزبور على المدعى بعكس طريقة الاستدلال المذكور وهو ان تربية الزمان اقل بعض الاموات الاعلام كالشيخ و
المحقق والعلامة والشهيد والكركي وامثالهم من اجلاء اهل التحقيق وكشف دقائق الفقه ممن يحصل في كل
عصر زاد شيء بل معدوم فلو جاز تقليد الميت وجب الاقتصار على فتاويهم وبسد باب الفتوى بين الاحياء لكافة بين العامة
وهذا مما يمكن الحدس القائم القطع بعدم رضا صاحب الشريعة وربما يكون في سد طريقة الخاصة على الاجتهاد
واضحة على عدم الاعتداد بقول الميت كما لو كان مات هذا الذي من يخرج فضيلة الاجتهاد من وارثهم مسائر حاجة
اليه ومنها ان العمل بالفتوى المتاخرة عند تعددها واختلافها واجب بالاجماع ولا يتميز في الميت فتواه الاولى من
الاخيرة وهذا الدليل ايضا منقول من المحقق وقد اجاب عنه صاحب الطيفية رحمه الله بانه يمكن العلم بتقديم الفتوى وتاخره في
من كتبه وانه لا يتم الا في من تغير فتواه في مسألة واحدة ومنها ان اجتهاد الحي اقرب الى الواقع من اجتهاد الميت
لان الحي يقف غالبا على فتوى الميت على ما هو مستند فيها فاذا افتى بخلافها علم انه قد اطلع في نظره الى ما لم يطلع
نظر الميت ولان الرجوع عن الخطاء الى الصواب ممكن في حق الحي دون الميت فيكون الاخذ بقول الحي اولى ولا ينافي الاولى
كون الميت افضل واحوط من الحي بالدليل كما توهم لان اثر الفضل انما يظهر في الافكار الابتدائية فيمكن ظهور خطائه في

الاشكال المفصّل ولو من جهة الاخبار بالمعارض الذي يخفى على الفاضل واما ما قيل في الثاني من ان الرجوع عن الفتوى
قد يكون عن الحق الى الباطل وهذا الباب مطلقا في حق الاموات بخلاف الاحياء فلا يكون في امكان الرجوع دلالة
على قربية العدول الى الواقع اذا لم يرجع لان عدم الرجوع مع امكانه انما يقتضي تأكد الظن بالواقع اذا كان الرجوع غالبا
عن الخطاء الى الصواب فحينئذ يمكن ان يقال اكثر الامر لم يكن فيه زيادة ظن فيمكن الجواب عنه بان المدار على الغالب
في رجوع المجتهدين ولا ريب ان اغلب موارد الرجوع رجوع عن الباطل واما الرجوع عن الحق ففي غاية القلة فليتأمل
وقد استدل على المطلوب بوجوه أخر اعرضنا عن ذكرها لعدم اعتدادنا في اثبات المدعى على غير الاولين من الاصل
والاجماعات المعتضدة بظهور الاتفاق ولا بنائها على ان الموت يوجب زوال الظن وقد عرفت الكلام في ذلك
فوضح وتبين مما ذكرنا انه على فرض عدم تمامية حجة القول بالمنع لا يثبت دعوى المجوزين ايضا الا باقامة ما يعتمد
عليه من الدليل وللقول بالجواز ايضا وجوه من الكتاب والسنة والاجماع ودليل العقل منها انه لو لم يجز
تقليد الميت لما اجمعوا على النقل الى السلف وتصنيف الكتب بيان الاقوال ثمرة له لا فائدة في معرفة الا العمل باقوال
السلف والاعتماد عليها في العبادات والمعاملات وليس هذا الا التقليد لا بأس في هذا كون الراجعين الى كتبهم هم
العلماء فان العمل بقول الموتى على تقدير حرمته يتساوى فيه العامي والعالم ومنها ان كثيرا من البلاد وكثيرا من
الازمنة فاقدة من المجتهد الحي فلو لا جواز العمل بقول الميت لزم العسر والحرج وضعف هذين الوجهين ظاهر وجوابهما
واضح ولقد اطال الكلام المولى البهبهاني في تزييفهما والظاهر ان اطالة الكلام في تقضية الادلة احسن منها
فيها لان الرجوع الى كتب العلماء السلف ليس للعمل باقوالهم تعبدا بل للاستعانة على فهم مدرك المسألة واي نفع
اعظم من ذلك واما لزوم العسر والحرج على تقدير الاقتصار على فتوى الاحياء فهو في غاية الوضوح وعلى فرض
لزومها احيانا لا يقتضي فتح باب تقليد الاموات بل يتقيد بقدره كما هو الشائع في سائر التكاليف ومنها
الاستصحاب ويقرر تارة بالنسبة الى حال الفتوى وثانية اخرى بالنسبة الى حال المفتي وثالثا بالنسبة الى حال المستفتي
لان المجتهد في حال الحيوة كانت فتواه معتبرة وجاز التقليد فيها وكان هو ممن يجب تقليده والاخذ منه وكان
المقلد ممن يجب له الاعتماد على قوله في عباداته ومعاملاته ومقتضى الاستصحاب بقاء الاحكام كلها الى حال
الموت للشك في ارتفاعها بالموت بعد القطع بثبوتها حال الحيوة وهذه الاستصحابات يرجع بعضها الى بعض
فيغني كل واحد عن الباقي الا ان الاستصحاب الثاني الراجع الى حال المفتي ربما يتوهم انه لا يفيد كون المفتي مرجعا في
العمل بقوله الا وجوبه غاية الامر الامتناع عن الجواز فحق المقلد عن فيمتنع الاستصحاب لتعدد الموضوع وفيه
ان اهلية الفتوى صفة ثابتة له ولو لم يوجد عامل فعلا فان مجعل القضية شرطية وهي من دخل في عداد
المكلفين باحكام الله تعالى فله الاخذ منه وصدق الشرطية لا يتوقف على فعلية الشرط وهذه الاهلية كانت متيقنة
الوجود في حال الحيوة فلا يعاد عنها بالشك الطارى بعد الموت وكيف كان فالجواب عنها كلها ان من شرائط حجية
الاستصحاب وجريانه على ما تقرر في محله بقاء الموضوع والا لزم الحكم بوجود العرض لا في موضوع وموضوع المستصحب
في المقام اعني جواز التقليد قد بينا انه الظن الفعلي القائم بنفس المجتهد الذي لا شبهة في زواله بالموت وتوضيح
في البيان هنا على سبيل الاجمال ان نقول ان الله تعالى انزل مجاري الادلة الظنية حكمين حكم واقعي تعلق
المجتهد نائب للاشياء الواقعية كالخمر والعصير ونحوهما من غير ملاحظة ظن المجتهد فيها واليه الاشارة بقوله المصوب وحكم
ظاهري قطعي جاء من الدليل الدال على اعتبار الظن ثابت للاشياء الخارجية من حيث تعلق الظن بحكمها
الواقعي وهو وجوب العمل بمؤدى الظن لحكم الواقعي الاولي موضوعه ذات العصير والخمر مثلا واما موضوع الحكم الظاهري
الثانوي فهو العصير لا من حيث انه بل من حيث كونه مظنون نجاسته للمجتهد ولا ريب ان الناس من العوام والخواص

المجتهد



المجتهد والمقلد انما يتحقق في موارد الادلة الظنية بذلك الحكم الثانوي الذي موضوعه حقيقة ظن المجتهد لان المفروض ان
الحكم الاصلي الاولي غير معلوم وانما الظن به للمجتهد بعض الامارات والتعبد امر غير معلوم غير معقول فكما ان مدار عمل المجتهد
على ظنه كذلك مدار عمل المقلد على ظن مجتهده اذ لا فرق بينهما في التعبد بذلك الحكم الظاهري القطعي الذي موضوعه الظن
الا ان المقلد يجب عليه الرجوع الى المجتهد لمعرفة موضوع ذلك الحكم فان قيل لا نسلم اولا ان المقلد متعبد بظن المجتهد
ان موضوع حكمه الثانوي انما هو الظن بل هو متعبد بقوله وفتواه اعني اخباره عن حكم الله فيكون موضوع ذلك الحكم
الثانوي هو قول المجتهد وهو لا يتغير ولا يتبدل بموت القائل كالرواية اذا فرض رجوع المجتهد عن قوله كان الموضوع
منتفيا رأسا على فرض كونه متعبدا بظنه لا نسلم زوال الظن بعد الموت لامكان بقائه بان لا ينكشف له حقيقة الحال
او انكشف فظهر صوابه قلنا التعبد بظن المجتهد او بقوله كلاهما مخالفا للاصل محتاجا الى الدليل وقد ذكرنا غيره
ان التعبد بالظن مما لا كلام فيه ولا اشكال فيكون ثابتا من باب التعبد بالتيقن واما التعبد بمجرد القول والاخبار
عن حكم الله تعالى ولو مع زوال الظن فلم يقم عليه دليل معتبر لان ادلة مشروعية التقليد غير وافية بذلك كما ستعرف واما
ما ذكره من امكان بقاء الظن فنحن لا نتحاشى عن ذلك ولكن نقول ان المقلد متعبد بظن المجتهد الحي دون الميت ومن
ادعى اكثر من ذلك طولب بالدليل وانى له بذلك بعد عدم قيام معتبر على مشروعية اصل التقليد سوى الاجماع والسيرة
الفروقة التي لا يحصل منها امر يرتفع عنه الاشتباه لا يقال اذا كان موضوع الحكم هو الظن القائم بنفس الحي فالامر كما
تقولون من انتفاء موضوع الحكم بالموت لكنه ليس ما دل عليه قاطع سوى الاصل ومن المحتمل ان يكون الموضوع مطلق
الظن اذا قلنا ببقائه بعد الموت او مجرد القول فيبقى الموضوع والمانع عن جريان الاستصحاب انما هو القطع بزواله لا مانع عن
جريانه عند الشك في البقاء فان الاستصحاب يحكم بوجوده وقد اشار صاحب الوافية الى هذا الكلام في جواب المرجحين
منع عن استصحاب جواز التقليد باعتبار انتفاء الموضوع لانا نقول اولا ان الدليل على ان التقليد عبارة عن التعبد بظن
الحي موجود وهو ظاهر كل ما جعلوه دليلا على مشروعية التقليد من الكتاب والسنة فان الظاهر منها حجية قول الحي ولذا
تمسك بعض بآية السؤال على عدم جواز تقليد الميت وثانيا نقول انه قد ثبت في محله انه اذا شك في موضوع الحكم
ولم يظهر من دليله ما يدور الحكم مداره امتنع استصحاب ذلك الحكم عند زوال ما احتمل كونه موضوعا او اعتباره في الموضوع
والسر في ذلك انه متى حصل الشك في موضوع الحكم لم يعلم كون السابق الذي يراد استصحابه ما ذا والاستصحاب عبارة
عن استصحاب اليقين السابق اعني ما تيقن به سابقا الى زمان الشك واذا لم يحصل اليقين بالحكم السابق ولم يعلم ان
المتيقنة ماذا فلا يجري الاستصحاب على ما هو التحقيق فلو شككنا مثلا في ان موضوع النجاسة هل هو الماء الكلي المتغير او
سبب النجاسة كالملاقاة او انه الماء المتغير لم نحكم بنجاسته للاستصحاب بعد زوال التغير على ما هو الحق المقرر في محله
لان الاخبار الناهية عن نقض اليقين بالشك غير شاملة لذلك اذ لو بنينا على طهارة ذلك الماء بعد زوال التغير لم نكن
ناقضين لليقين بالشك وانما نكون كذلك لو كنا متيقنين بان هذا الماء كان نجسا ومع احتمال كون النجس هو المتغير دون
الماء وذاته لا يحصل تيقن بذلك فلو لم نحكم بالنجاسة لم يكن فيه نقض يقين بالشك نعم اذا حصلنا موضوع الحكم
من دليله ثم شككنا في بقائه وارتفاعه باعتبار الشك في فقدان ما يصلح علة لذلك الحكم تم الاستصحاب وذلك
مثل ان كان دليل نجاسة الماء هو قوله ينجس الماء اذا تغير لا مثل قوله الماء المتغير نجس فان الماء نفسه جعل في هذه القضية
موضوعا للنجاسة واحتمل كون التغير علة محدثة ومبقية حتى يرتفع الحكم بارتفاعه فيصح استصحاب نجاسة
الماء فان قلت هل يبقى عندك شيء من موارد الشك من حيث المقتضي يصح اجراء الاستصحاب فيه ام لا قلت على
هذا لا يبقى من موارده الا مثل ما عرفت مما يكون الشك مسببا عن الشك في كيفية علية العلة ومقدار استعدادها للبقاء بعد
احراز موضوع الحكم من الدليل ومثل ما اذا كان سبب الشك احتمال مدخلية خصوصية الزمان مثل ان امر المولى بالقعود

المسحّج لا يدري ان الطلوع بعده مقدار ساعة او ساعتين فان الظاهر جريان الاستصحاب فيه ايضا بناء على ان الزمان
يعتبر قيدا للموضوع الحكم وان كان بنظر الدقيق بجعله مثل سائر مقامات الشك عن جنبة الاقتضاء وتحقيق كل ذلك يطلب
في محله ثم هنا كلام اخر قد ذكرناه هناك وهو ان القائل بجريان الاستصحاب في امثال المقام الذي يعتبر فيها موضوع المستصحب
في نظر الدقيق له ان يقول ان العبرة في بقاء الموضوع وانتفائه انما هو بالصدق العرفي واهل العرف يتسامحون في الحكم
بالبقاء والانتفاء حتى انهم يسرون الحكم الكلب المستحيل ويقولون انه كان نجسا والاصل بقاء النجاسة مع ان النجاسة
في الحالة اللاحقة انما هو للجماد الذي لا يطلق عليه الكلب الذي هو موضوع النجاسة في الادلة وهكذا يسرون الى الميت
الانسان ويقولون انه كان يجوز النظر الى عورته لزوجته في حال الحياة والاصل بقاؤه مع ان الحلية كانت ثابتة بالنظر
الى عورة الزوج الذي لا ريب في كونه انسانا لا جمادا الا ان المعتمد عندنا كما بيناه في محله عدم جريان الاستصحاب في امثال
المقام وبالجملة متى حصلنا موضوع المستصحب من دليله وعلمنا تغيره او انتفائه في الحالة الثانية او لم يحصل الموضوع
كما في اشتباه في ذلك كما اذا كان دليل الحكم لبيا كالاجماع ونحوه امتنع عندنا جريان الاستصحاب واما قبيله النوع الثاني
من ان علم العلم بتغير الموضوع يكفي في جريان الاستصحاب فلا يعتبر احراز البقاء منه بعد التحصيل في الغاية الى وجود
الموضوع مما لا بد منه في وجود المحمول حالة تامة وبقاء اذ لا يتعقل الحكم بقيام زيد مثلا مع عدم وجود زيد في الخارج فلا
بد اولا من احراز وجوده ثم الحكم ببقاء الحكم اي المحمول فيه بالاستصحاب فان قلت ان وجود الموضوع مثبت بالاستصحاب
ايضا فلا يقدح في استصحاب حكمه الشك في بقائه قلنا استصحاب الموضوعات الخارجية لا يجدي في الحصول الا الحكم المترتب
احكامها عليها شرعا وجواز استصحاب الحكم ليس من احكام الموضوع حتى يترتب عليه بل انما هو من احكام العقل نتيجة
اشتراط بقاء الموضوع في جريان الاستصحاب امر جاء من قبل حكم العقل بامتناع وجود المحمول بلا موضوع فليس حكما من احكام
موضوع الحكم حتى يترتب على وجوده بالاستصحاب فلما كونه مما يترتب عليه بعد استصحابه باعتبار كونه حكما شرعيا له
لكن نقول اذا كان موضوع الحكم مما يجري فيه الاستصحاب كان الحكم مترتبا عليه من دون حاجة الى استصحاب اخر يجري
في نفس الحكم بل لا يبقى مع استصحاب الموضوع محل لجريان الاستصحاب في نفس الحكم فاجراء الاستصحابين في الحكم والموضوع
مما لا يجتمعان في محل واحد فان قلت اذا كان الامر كذلك فنحن نقول ان جواز التقليد كان ثابتا اما القول المجتهد او
لفظه ما دام حيا ولا ندري بخلاف ذلك الموضوع بعد الموت لاحتمال كونه احد الاولين فيستصحب ذلك اذ الاصل بقاؤه
ما قد ثبت له جواز التقليد وباستصحابه يثبت جواز التقليد في حال الموت لكونه من احكامه شرعا قلنا كون الاصل بقاء
موضوع الحكم لا يثبت كون الباقي من الامور المحتمل كونها موضوعا هو الموضوع الا على القول بالاصل المثبت الذي لا نقول به
والذي يفيد في المقام هو العلم بموضوعية ذلك القول الذي هو الباقي بعد الموت واما بقاء الموضوع في العالم من غير
اثبات كون الباقي اعني القول موضوعا فلا فائدة فيه حلا اذ اثبات كون القول هو الموضوع مثلا بذلك الاستصحاب
اعني استصحاب الموضوع اخذ بالاصل المثبت فليتدبر في المقام او يراجع ما قررناه في الاستصحاب في تنقيح الاصول المثبتة
ومنها الايات التي استدل بها على مشروعية التقليد غير واحد من الاصحاب فانها تدل باطلاقها على حجية قول الميت
نحو قوله تعالى في اية النفر المذكورة في سورة براءة ولولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم
اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون دلت على وجوب الحذر عقيب الانذار الواجب المراد به الفتوى خاصة او الاعم منها
ومن الرواية من وجهين احدهما ان كلمة لعل بعد انسلاخها عن الترجي تفيد مطلوبية مدخولها ومحبوبيته وهو الحذر
عقيب الانذار في المقام واذا ثبت رجحان الحذر وحسنه ثبت وجوبه اذ مع قيام المقتضي يجب ومع عدمه لا يحسن
الاستحباب ايضا بل لا يكاد يتحقق موضوع الحذر مع انتفاء ما يكون سببا للخوف والوجل مع ان ثبوت رجحان الحذر يكفي
في اثبات وجوبه بالاجماع المركب اذ كل من قال بجوازه قال بوجوبه وثانيهما ان وقوع الانذار غاية للنفر الواجب بكلمة لولا التحضيضية

وجوبه

وجوبه وعدم رضاء الامر بانتفائه كما هو الشأن في جميع الغايات المترتبة على فعل الواجب سواء كانت
من الافعال ام لا كما في قوله تعالى لعلكم تفلحون وقوله تعالى فقولا له قولا لينا لعله يتذكر او يخشى وقوله تعالى
اقيموا الصلوة واتوا الزكوة واطيعوا الرسول لعلكم ترحمون ونحو ذلك فالحذر ايضا واجب لوقوعه غاية للانذار الواجب
هذا مع ان وجوب اصل الانذار فانه يقتضي وجوب الحذر عقيبه وان لم يصرح بكونه غاية والا كان
الانذار لغوا وهذا مثل ما ذكره بعضهم من الاستدلال على وجوب قبول قول النساء في العدة بقوله تعالى ولا يحل
لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن بناء على ان حرمة الكتمان عليهن يقتضي وجوب قبول قولهن بالنسبة الى ما
في الارحام والا كان لاغيا لغوا واذا دلت الاية على وجوب الحذر عقيب الانذار فيستدل باطلاقها على
وجوبه عقيب الانذار الصادر عن المفتي في حال حياته ثم فان ما تم لا يوجب انتفاء صفة الانذار عن الفتاوى
الصادرة عنهم في حال الحياة بل كل من بلغه تلك الفتوى يدخل في عنوان المنذرين بالفتح فيجب عليه الحذر لما ذكر و
الجواب عنها اولا ان المراد بالنفر الواجب المشتمل عليه الاية انما هو النفر الى الجهاد بقرينة قوله تعالى قبلها وما
كان المؤمنون لينفروا كافة ومن المعلوم ان المقصود من النفر الى الجهاد ليس هو التفقه والانذار حتى يجب
فيجب لاجل وجوبهما الحذر نعم قد يترتبان عليه لما فيه من مشاهدة ايات الله تعالى وغلبة اوليائه على اعدائه و
ساير ما يشتمل عليه وجوب المؤمنين مع الكفار مما يوجب تجدد الايمان وتأكد اليقين فيحصل بسببها بصيرة لهم
في الدين فيحذرون عما شاهدوه قومهم المتخلفة اذا رجعوا اليهم فيكون التفقه والانذار المشتمل عليهما
الاية من قبيل الفوائد المترتبة على فعل الواجب لا الغاية حتى يجب وجوبها وثانيا بانا لو سلمنا كون
المراد بالنفر الواجب هو النفر للتفقه لا الجهاد ان المراد بالتفقه هنا هو اخذ الاحكام من الحجة وتحمل الروايات
فالحذر الواجب انما كان عقيب الانذار بطريق الرواية لفظا او معنى فلا دلالة فيها على وجوبه عقيب الانذار بطريق
الفتوى ولذا تمسك الاصحاب بهذه الاية على حجية الخبر والدليل على ذلك امران احدهما ان الاجتهاد لم يكن
متعارفا في زمن نزول الاية بل المتعارف فيه انما هو الرجوع الى الحجة فيحمل الاية على الغالب المتعارف في عصر نزولها
حال النفر ان الظاهر منها النفر الى الحجة خاصة فلا يندرج فيها النفر الى الرواة للاجتهاد وثانيهما استدلال
الامام بهذه الاية على وجوب نقل الاخبار في بعض الروايات منها ما عن فضل بن شاذان في علل عن الرضا عليه السلام
في حديث قال انما امروا بالحج لعلة الوفادة الى الله تعالى وطلب الزيادة والخروج عن كل ما اقترف العبد الى ان
قال ولما فيه من التفقه ونقل اخبار الائمة عليهم السلام الى كل صقع وناحية كما قال الله تعالى عز وجل فلولا نفر من
كل فرقة منهم طائفة الخ ونحوها غيرها فان المستفاد من التعليل المزبور اختصاص المراد بالتفقه في تحمل الاخبار ونقلها
فلا يرد انه على تقدير كون المراد به ما يشتمل الفتوى ايضا لم يتم الاستدلال ايضا وثالثا لو سلمنا كون المراد بالتفقه
ما يشتمل الاجتهاد ان القدر المستفاد منها هو وجوب الحذر عند العلم بصدق المنذر وذلك لان التفقه عبارة
عن معرفة الامور الواقعية من الدين فالانذار الواجب انما هو الانذار بتلك الامور الواقعية وحينئذ فلا يعلم ان
الانذار هل وقع في محله بمطابقته للامور الواقعية ام لا فلم يتحقق موضوع الانذار حتى يجب الحذر والقبول فيختص
وجوب الحذر بما اذا علم الحذر بصدق المنذر في انذاره بالاحكام الواقعية فان قلت لا نسلم توقف صدق الانذار
على علم المنذر واعتقاده بمطابقته للواقع فان الانذار يقع في الاخبار ومن الواضح انه لا يتوقف على اعتقاد
السامع بصدق الخبر فاطلاق قوله لعلهم يحذرون يقتضي وجوب الحذر عقيب الانذار بخصوص ما علم صدقه قلنا
دعوى الاطلاق ممنوعة اما اولا فلان الغالب في انذار المنذرين من اهل العلم واخبارهم عن الاحكام حصول
العلم للمنذرين فينزل الاية على ما هو الغالب المتعارف واما ثانيا فلان مثل هذا الكلام عرفا وارد في مقام حكم آخر

عن انشاء حكم تعبدي ظاهري بمعنى العمل بقول المنذر تعبداً وهو اهداء الناس الى الحق وتبليغ الجاهل الى ما هو الحق
واما وجوب جعل الجاهل من البالغ حكماً او فيما اذا افاد العلم فهو مقام آخر يرجع فيه الى ما تقتضيه القواعد وهذا
نظير في المحاورات كثيراً فان المقصود العرفي من الامر بتبليغ الحق الى الجاهل واعلامه الى ما كان في جهل منه على الوجه الذي
يتم جميع ما وجب في حق الانبياء والحجج من الامر ببيان الحق واظهار الاحكام فان المقصود منها ليس الا بلوغ
الاحكام الى الناس وخروجهم عن الجهالة لا تاسيس اساس التعبد والعمل بالتقليد ثم لو وجب بعض الاطلاق
انه لا شك في اشتمال التفقه على معرفة الاصول والفروع مما لا ينافي الاشتغال للمعصوم بهذه الآية وغيره من الحديث
من الروايات على وجوب معرفة الحجة اذا حدث على امام العصر حادثة ولا يجوز الحذر عقيب الانذار في الاصول
بل عن بعد حصول العلم اجماعاً الا من قليل ورابعاً لو سلمنا دلالة الآية على وجوب الحذر مطلقاً سواء حصل العلم
ام لا انك قد عرفت ان الانذار الواجب انما هو الانذار العلمي بالامور المعلومة الواقعية فرضاً فيكون غايته
التفقه المراد به معرفة حقائق الاحكام والعلم بها كما ذكرنا فغايته ما تدل عليه حينئذ هو وجوب الحذر اذا كان
المنذر عالماً في انذاره فالانذار الظني خارج عن غرضها والمهم انما هو اثبات جواز التقليد في الفتاوى الظنية
فان الفتوى التي تكون عن علم غالباً مع قدرته من قبيل الضروريات والاجماعيات التي تفيد العلم للمقلد ايضاً
فلا موضع يكون المفتي فيه عالماً الا نما يتفق حد التحصيل العلم للمقلد لو فرض امكان ذلك فالقدر الثابت جواز
التقليد تعبداً في خصوص الفتوى التي تكون عن علم فيبقى جواز التقليد في الفتاوى الظنية خالياً عن الدليل اللهم
الا ان يتم ذلك بالاجماع المركب فان كل من اجاز التقليد في صورة كون المفتي عالماً اجازه في صورة الظن
ايضاً وخامساً لو سلمنا جميع ذلك وقلنا ان الآية تدل على وجوب الحذر عقيب الانذار مطلقاً سواء كان الانذار اي
الفتوى علمياً او ظنياً وسواء افاد العلم للمنذر اولا ان ظاهرها اختصاص الحكم بانذار الاحياء لان الحيوة لها مدخلية
في حقيقة الانذار فالامر بالتفقه والانذار متوجه الى الاحياء وسادساً لو اغمضنا عن جميع ذلك وسلمنا دلالة
الآية على جواز تقليد الميت ان ما تلونا من الاجماعات الشاهد على صحتها التتبع ما عرف مخصصة لها فتعين الحصر
مما ذكرنا ان الآية لا دلالة لها على مشروعية اصل التقليد التعبدي الذي نحن في تصحيحه وعلى فرض دلالتها
عليه فهي قاصرة الدلالة على جواز تقليد الاموات وعلى فرض تسليم دلالتها على ذلك فهي مخصصة بما سمعت من الاجماعات
الآية الثانية آية الكتمان ان الذين يكتمون ما انزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب
اولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون وجه التقريب فيه نظير ما بيناه في آية النفر من ان حرمة الكتمان يستلزم وجوب
القبول عند الاظهار وهذا هو التقليد ويرد عليه جميع ما اوردنا على آية النفر عدا الاولين فان الآية ساكتة
عن وجوب التقليد التعبدي وواردة في مقام اثبات الحق وحرمة الكتمان واما وجوب القبول على السامعين مع حق
في صورة عدم حصول العلم لهم فلا دلالة فيها على ذلك او نقول ان ظاهرها اختصاص وجوب القبول بصورة
العلم تنزيلاً على ما هو الغالب المتعارف في تبليغ الحق واظهار الصواب من اهل العلم والخبرة وبعبارة اخرى مورد الآية
كتمان اليهود علامات النبي صلى الله عليه وآله بعد ما تبين لهم ذلك في الكتاب اعني التورية ومن المطلوب في اثبات النبوة
يعتبر فيها حصول العلم ولا يكتفى بالظن فيها نعم لو وجب الاظهار على الظان وجب القبول منه تعبداً وكذا لو وجب
الاظهار على العالم الذي لا يفيد قوله العلم فانه امكن جعل الآية حينئذ دليلاً على وجوب القبول تعبداً الآية الثالثة
آية السؤال فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والاستدلال بها موقوف على صدق السؤال على مراجعة كتب
الاموات والعقول بدلالتها على وجوب قبول قول العلماء ابتداء من غير بها من السؤال بناء على كون وجوبه
مقدمياً دون بعد الاحمال بقولهم لكونه حجة فان الواضح ان حجية القول توجب وجوب السؤال لا ان وجوب السؤال

يوجب

يوجب الحجية فيكون الانتقال عن وجوب السؤال الى حجية القول من باب الاستدلال بالاني واوضحها رداً على الاستدلال
بهذه الآية هو ان ظاهرها بشهادة السياق وايده علماء الحديث كما عن ابن عباس وقتادة وغيرهما ان المذكور
في سورة النحل وما ارسلنا من قبلك الا رجالاً نوحي اليهم فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون بالبينات والزبر
ومثله في سورة الانبياء عليهم السلام من غير ذكر البينات والزبر وان قطع النظر عن السياق فقد ورد في عدة
روايات مشتملة على الصحيح والموثق تفسير اهل الذكر بالائمة صلوات الله عليهم اجمعين ثانياً ان الظاهر من
الامر بالسؤال عند عدم العلم ارادة تحصيل العلم لا وجوب السؤال للعمل بما يجيب المسئول تعبداً وهو واضح فلا دلالة
لها على وجوب اصل التقليد التعبدي فضلاً عن تقليد الميت وثالثاً ان الذكر عبارة عن العلم فلا دلالة فيها على حجية
السؤال عن المجتهدين المعتمدين على الظنون الا في الفتاوى عن علم والمدعى هو اثبات جواز التقليد في الفتاوى
الظنية خاصة او مع الامم الا ان يتم بالاجماع المركب كما عرفت في آية النفر ورابعاً ان المراد بالعلماء الاحياء
ودعوى صدق العلماء على الاموات ممنوعة في الغاية لزوال العلوم والاعتقادات القائمة بالنفس بالموت
وان حصل بعده اعتقادات اخرى حقيقية لا يعرف توافقها او تخالفها او الظهور في الاحياء ولعله لاجل ذلك استدل
بعض الاصوليين بهذه الآية على عدم جواز تقليد الميت وانكار البعض محله نظراً الى ان المراد العلماء في الاحياء
لا يوجب دلالة الآية على المنع من الرجوع الى الاموات ومن جملة الادلة الاطلاقات الواردة في مشروعية
التقليد وهي طائفتان طائفة منها وردت في رجوع الناس الى الاشخاص المعينين والاخرى وردت في حجية
اقوال العلماء والرواة والمحدثين اما الاولى ففيها ايضاً قسمان قسم دل على الرجوع اليهم بانهم ممن يطلع منه علم
العزيز بين الفتوى والرواية مثل ما ورد في حق زرارة من الامر بالرجوع اليه كقوله اذا اردت حديثاً فعليك بهذا
الجالس مشيراً الى زرارة وقوله عم اما ما رواه زرارة عن ابي عم فلا يجوز رده او في حق محمد بن مسلم كقوله عم بعد
السؤال عنه عمن يرجع اليه اذا احتاج او سئل عن مسألة فما منعك عن الثقفي يعني محمد بن مسلم فانه قد سمع من ابي
وكان عنده وجيهاً او في حق ابان كقوله ايت ابان بن تغلب فانه قد سمع مني حديثاً كثيراً فما روى لك عني فاروه عني
وغير ذلك مما ورد في حق هؤلاء الاجلاء في الذين الذين نطق بعض النصوص في حق بعضهم بانه لولاهم لاندرست
آثار النبوة مثل ما في ابي محمد في حق العمري وابنه الذين هما من الخواص انهما ثقتان فما اديا اليك عني فعني
يؤديان وما قالا لك فعني يقولان فاسمع لهما واطعهما فانهما الثقتان المأمونان وقسم منها دل على جواز الاخذ
بفتويهم مثل قول الباقر عم لابان اجلس في المسجد وافت الناس فاني احب ان يرى في شيعتي مثلك ونحو كل ما ورد
في النهي عن الافتاء بغير علم وبغير اطلاع بالناسخ والمنسوخ من جهة دلالتها على الجواز اذا كان المفتي جامعاً لشرائط الفتوى
وقسم يشمل الفتوى والرواية مثل قوله عم لشعيب العقرقوفي بعد السؤال عمن ياخذ منه معالم الدين عليك بزكريا
بن آدم المأمون على الدين والدنيا وقوله عم لعبد العزيز بن المهتدي لما قال ربما احتاج ولست القاك في كل وقت
افيونس بن عبد الرحمن ثقة آخذ منه معالم ديني قال نعم وغير ذلك مما لا يخفى على المتتبع ومنها قول ابي محمد عم
للعمري وابنه ما سمعت وان كان ظاهراً في الرواية دون الفتوى واما الطائفة الثانية فمنها ما يدل على وجوب قبول
الحكم عند التراضي مثل قول الصادق عم في خبر عمر بن حنظلة المتلقى بالقبول انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا و
نظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما
بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك بالله عز وجل ومثل قوله ايضاً في خبر
ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد
جعلته عليكم قاضياً فتحاكموا اليه ووجه الاستدلال بهما على التقليد اما لان قبول الحكم يستلزم قبول الفتوى

بالإجماع المركب أو بالأولوية كما قيل فتأمل أو لأن التراضي قد يكون من جهة اختلاف الحاكمين في حكم الله تعالى فيكون تعويل
الحكم حينئذ موقوفا على اعتبار فتواه فتبيان أن الحكم الشرعي أي ذلك لا يحصل فصل الخصومة وهو واضح ومنها ما دل
على جواز الرجوع إليهم من غير تقييد بالروايات أو الفتوى فيكون باطلاقه دليلا على جواز التقليد لا أقل من أن يكون
دليلا على جواز العمل بالرواية لأهلها مثل قول الحجة عجل الله فرجه في التوقيع الشريف لإسحاق بن يعقوب على ما في
كتاب الغيبة للشيخ وإكمال الدين للصدوق والاحتجاج للطبرسي وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة
حديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله حيث إن الأمر بالرجوع إلى الرواة لو سلم ظهوره في العمل بالروايات فمقتضى التعليل
بأنهم حجة على الناس من قبل الإمام عليه السلام وجوب الأخذ بفتاويهم أيضا لأن الحجة يجب اتباعه في كل ما يخبر به سواء كان
نفس الحكم الشرعي أو دليله بل مقتضى ذلك التعليل وجوب الرجوع إلى أقوالهم بعد موتهم أيضا لأن كون الحجة لا يوجب
سقوط اعتبار قوله بعد موته أيضا خصوصا وأنا حجة الله عقيب التعليل الظاهر الأعلى الكل بعضهم مثل حجيته عليه السلام فإن
حجية الحجة وحياته سيان في اعتبار قوله ومنها ما نص على جواز تقليد الفقيه الجامع لشرائط الفتوى كالعدالة
مثل ما في محكي الاحتجاج عن تفسير العسكري عليه السلام في قوله تعالى ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب إلا أماني الآية الواردة في ذم عوام
اليهود والنصارى في متابعة علمائهم في إنكار آيات النبوة وآثارها وهو طويل لا بأس بذكره على طوله تيمنا وتبركا
بذكره وهو أنه قال رجل للصادق عليه السلام فإذا كان هؤلاء القوم من اليهود والنصارى لا يعرفون الكتاب إلا بما يسمعونه
من علمائهم لا سبيل لهم إلى غيره فكيف ذمهم بتقليدهم والقبول من علمائهم وهل عوام اليهود إلا كعوامنا يقلدون علماءهم
فإن لم يجز لأولئك القبول من علمائهم لم يجز لهؤلاء القبول من علمائهم فقال عليه السلام بين عوامنا وعلمائنا وبين عوام اليهود
وعلمائهم فرق من جهة وتسوية من جهة أما من حيث استووا فإن الله ذم عوامنا بتقليدهم علماءهم كما ذم عوامهم بتقليدهم
علماءهم وأما من حيث افترقوا فلا قال بين لي يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله قال عليه السلام إن عوام اليهود قد عرفوا علماءهم بالكذب الصريح و
بأكل الحرام والرشا وبتغيير الأحكام عن وجهها بالشفاعات والعنايات والمصانعات وعرفوهم بالتعصب الشديد الذي يفارقون به أديانهم
وأنهم إذا تعصبوا أزالوا حقوق من تعصبوا عليه وأعطوا ما لا يستحقه من تعصبوا له من أموال غيرهم وظلموهم من أجلهم وعرفوهم
يتعارفون المحرمات واضطروا بمعارف قلوبهم إلى أن من فعل ما يفعلونه فهو فاسق لا يجوز أن يصدق على الله تعالى ولا
على الوسائط بين الخلق وبين الله تعالى فلذلك ذمهم لما قلدوا من قد عرفوا ومن قد علموا أنه لا يجوز قبول خبره ولا تصديقه
ولا العمل بما يؤديه إليهم عمن لم يشاهدوه ووجب عليهم النظر بأنفسهم في أمر رسول الله صلى الله عليه وآله إذ كانت دلائله أوضح من
أن تخفى وأشهر من أن لا تظهر لهم وكذلك عوام أمتنا إذا عرفوا من فقهائهم الفسق الظاهر والعصبية الشديدة و
التكالب على حطام الدنيا وحرامها وإهلاك من يتعصبون عليه وإن كان لإصلاح أمره مستحقا وبالترفرف بالبر والإحسان
على من تعصبوا له وإن كان للإذلال والإهانة مستحقا فمن قلد من عوامنا مثل هؤلاء الفقهاء فهم مثل اليهود
الذين ذمهم الله تعالى بالتقليد لفسقة فقهائهم فأما من كان من الفقهاء صائنا لنفسه حافظا لدينه مخالفا على
هواه مطيعا لأمر مولاه فللعوام أن يقلدوه وذلك لا يكون إلا بعض فقهاء الشيعة لا جميعهم فأما من ركب القبائح
مراكب فسقة فقهاء العامة فلا تقبلوا منهم عنا شيئا ولا كرامة وإنما كثر التخليط فيما يتحمل عنا أهل البيت عليهم السلام
لذلك لأن الفسقة يتحملون عنا فيحرفونه بأسره لجهلهم ويضعون الأشياء على غير وجهها لقلة معرفتهم وآخرون يتعمدون
الكذب علينا ليجروا من عرض الدنيا ما هو زادهم إلى نار جهنم ومنهم قوم نصاب لا يقدرون على القدح فينا فيتعلمون
بعض علومنا الصحيحة فيتوجهون به عند شيعتنا وينتقصون بنا عند أعدائنا ثم يضيفون إليه أضعافه وأضعاف أضعافه من
الأكاذيب علينا التي نحن برآء منها فيقبله المستسلمون من شيعتنا على أنه من علومنا فضلوا وأضلوا أولئك أضر على
ضعفاء شيعتنا من جيش يزيد لعنه الله على الحسين بن علي عليهما السلام انتهى الحديث الشريف الموضح لمشروعية التقليد كما

احدها

أحدها أنه أشكل عليه ظاهر الآية الواردة في ذم تقليد عوام اليهود لعلمائهم المواجه من المماثلة عند الشيعة من تقليد
عوامهم لعلمائهم أجاب عليه السلام بإبداء الفرق بين التقليدين لا بإنكار أصل التقليد الذي كان هو الأولى بالجواب لو كان
التقليد أمرا فاسدا من أصله وهذا تقرير منه عليه السلام لما اعتقده من مشروعية التقليد الثاني قوله عليه السلام فأما من كان من الفقهاء
صائنا لنفسه الخ فإنه صريح في حجية قول الفقهاء في حق العوام وجواز اعتمادهم على أقوالهم ومطلق في الدلالة على الحجية
فيما التقى الحيوة والممات وفصل ما عن المحاسن في محكي الجامع قال أبو جعفر عليه السلام ويعقول العلماء فاتبعوا العرفيات لا
يخفى على المتتبع فإن المستظهر من جميع هذه الأخبار هو أن فتوى الفقيه وقوله حكم ثانوي في حق غيره من العوام الذين
لا يقدرون على الفقاهة فلا يتفاوت فيه بين حال الحيوة والممات وقد يستدل على ذلك بدعوى استفادة المناط القطعي
من هذه الأخبار وبيانه أنه قد ثبت من هذه الأدلة حجية قول المجتهد في حق المقلد وهذا ليس إلا لأجل كون قوله حاكيا عن
الواقع وكاشفا عنه ولا يخفى أن صفة الحكاية غير زايلة عنه بعد زمان الحيوة والفرق بين هذا وبين الاستدلال الأول
أن الاستدلال الأول مبني على اندراج تقليد الميت تحت إطلاق الأدلة وهذا مبني على اختصاصها بتقليد الحي
مع اشتراك تقليد الميت في المناط المستظهر من عمومها وظاهر الرواية أو صريحها هو الأول والثاني مما ذكره بعض
الأصوليين وقد يستدل أيضا بما دل على أن حلال محمد صلى الله عليه وآله حلال إلى يوم القيمة وحرامه حرام إلى يوم القيمة بعد
ملاحظة هذه الأخبار وغيرها مما دل على أن قول الفقيه حكم ثانوي في حق المقلد إذ لا فرق فيما بين الأحكام في عدم
تغيرها بتغير الأحوال والأزمان بين الحكم الأولي والثانوي وقد استدل أيضا زيادة على الأخبار المزبورة بمحكي
ما ورد في كتاب يونس بن عبد الرحمن المسمى بيوم وليلة بعد موته من قول أبي الحسن عليه السلام بعد أن عرضه أبو جعفر الجعفري عليه
ونظر فيه وتصفحه كله هذا ديني ودين آبائي عليهم السلام وهو الحق كله ومن قول أبي جعفر عليه السلام بعد التصفح من
أوله إلى آخره رحم الله يونس فإن الأول نص في جواز العمل بكتابه وهو ميت والثاني ظاهر في التقرير على العمل به
هذه الأخبار معظم ما يتمسك بإطلاقها على جواز تقليد الميت وفيه من وجوه لشدة ضعفها الجر يصلح للتعويل
عليها لأنه حرمة التقليد بحسبها حق الوجه العقلي الذي سمعته والأضعاف فإنها غير ناهضة في إثبات المدعى إذ قد
عرفت في الجواب عن الآيات أن المقصود المتعارف من الأمر بالرجوع إلى الرواة والمحدثين والعلماء والموثقين ليس إلا
بلوغ الحق إلى الجاهل وعلمه بما كان في جهل منه وأما إنشاء حكم ثانوي تعبدي وهو العمل بقولهم من دون
حصول العلم والاعتقاد فهو بمعزل عن ذلك فلا دلالة لها على مشروعية أصل التقليد فضلا عن تقليد الميت إذ الثابت
ما حاصله أن المعتمد من أدلة التقليد إنما هو الإجماع والضرورة وهما قاصران عن الدلالة على جواز تقليد الميت
ومما يؤكد ما ذكرنا من كون المقصود منها تعليم الجهال بالأحكام الشرعية زيادة على ما هو الغالب المتعارف في أمثال
هذه الخطابات اشتمال بعض الروايات الخاصة مثل ما ورد في حق يونس وزكريا بن آدم على اعتبار الثقة والأمانة
فإن اعتبار وصف الثقة والأمانة في المسؤول عنه والمأخوذ منه كما يقتضيه سوق الرواية ولو مع ملاحظة سؤال
عبد العزيز الراوي عن كون يونس ثقة آخذ عنه معالم ديني لا يعرف له وجه إلا أصل جواز الأخذ بالخبر أو يدل على أن المقصود
من الرجوع إلى الرواة والموثقين هو الوصول إلى الواقع لا تحصيل موضوع حكم ثانوي تعبدي يعني قول المفتي من حيث
نفسه وكذا يؤكده اختصاص مورد رواية الاحتجاج المصرحة بجواز تقليد الفقهاء التي هي أوضح الأخبار وأصرحها
دلالة بما هو من أصول الدين أعني أمر النبوة مع اتفاق الأصحاب على عدم جواز التقليد فيها ومع التنزل عن جميع ذلك
نجيب عن الأخبار الخاصة بأن أمر الإمام عليه السلام بالأخذ عن زرارة وأبان وأبي إسحاق ويونس وزكريا والعمري وغيرهم ممن
أدركوا شرف الحضور عليه السلام وأخذوا معالم الدين عنه بالسماع والمشافهة لا يدل على جواز الأخذ بكل ما يقول كل من
يتفق باجتهاده تعبدا لأنهم كانوا وسائط بين الإمام عليه السلام وبين سائر الخلق مثل وسائط عصرنا بين المجتهدين والمقلدين

من الحدوث والموت فيرجع الاحد من الواسطة ليس من التقليد في شيء نعم ربما يقتضي الواسطة اجتهاده مثل قول الشيخ
ابي القاسم بن روح الجليل حين سأله اصحابه عن كتب الشلمغاني انه قول فيها ما قاله العسكري عم في كتب ابن فضال حين قالوا
ما نصنع بكتبهم وبيوتنا منها ملأى قال خذوا ما رووا وذروا ما رأوا فان الكرخي اجتهاده مثل هذه الاشخاص مستندا الى السماع من
الامام عم عموما او خصوصا قطعا فالعمل باجتهادهم ورواياتهم في ذلك واحد يجب على المجتهد والمقلد على حد سواء
فلا يقاس بهم غيرهم من المفتين الذين يفتون بغير سماع عن المعصوم عم ومن هنا يظهر ان ما ورد في حق العمري ومثله
من ان قوله قولي وكتابه كتابي وامثال ذلك في حق امثاله لا يفيد حجية الفتوى عن كل من يفتي باجتهاده
انا امرنا بان بالامناء بين الناس لا يقتضي جواز تقليد غير الاوصياء ومن هذا الباب ما قيل في حق علي بن بابويه القمي
من ان الاصحاب كانوا يعملون بفتاويه عند اعواز النصوص فان الاخبار العامة ترخص على اخبار الحكومة بعد تسليم
دلالتها على حجية الفتوى انها بالدلالة على عكس المقصود على عدم جواز تقليد الميت اولى لان الحكومة لما كانت
من المناصب الزائلة بالموت فتشاركه الفتوى في المنصب والارتفاع بما يوجب انتفاءها وعلى ما في التوقيع من قوله عم
واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فان الاستدلال به موقوف على كون المراد بالحوادث الواقعة موارد
التقليد من المسائل العملية وهذا غير معلوم لان اللام في الحوادث للعهد اشارة الى الحوادث التي سأل عن حكمها
اسحق في سؤاله ليس بينا حتى ننظر في المراد بها ومن هنا يتضح امتناع حمل اللام على الاستغراق الموقوف عليه تمامية
الاستدلال لان عمومية الجواب وخصوصيته تابعتان لعموم السؤال وخصوصيته فاذا جهلنا عبارة السؤال
لم نعلم ان المراد به ماذا من العموم او الخصوص عن بعض الحوادث امتنع حمل الجواب على شيء منهما بل يتوقف على النظر
كون المراد بالحوادث شبه المسائل الاعتقادية من الامور المشكلة وذلك لان اسحق بن يعقوب يقول
سألت محمد بن عثمان العمري الذي هو من احد النواب ان يوصل لي كتابا الى الحجة عجل الله فرجه سألت فيه عن
مسائل اشكلت علي واسحق من اجلاء الاصحاب وشأنه اجل من ان يشكل عليه امر المسائل العملية التي هي موارد
التقليد ولا يعرف تكليفه فيها حتى يسأل عن حكمها من الغيبة ويكون ذلك عنده من المشكلات ومما يؤيده ان التوقيع
الشريف يتضمن جملة من المسائل العملية منها قوله عم واما ما سألت عنه ارشدك الله وثبتك من امر المنكرين
لي من اهل بيتنا وبني عمنا فاعلم انه ليس بين الله عز وجل وبين احد قرابة ومن انكرني فليس مني وسبيله سبيل
ابن نوح عم ومنها قوله واما وجه الانتفاع في غيبتي فكالانتفاع بالشمس اذا غيبها عن الابصار السحاب الى غير ذلك
مما اشتمل عليه التوقيع وليس من المسائل العملية مثل تكذيب من قال بان الحسين عم لم يقتل صلوات الله عليه [illegible]
ملاحظة هذه الفقرات وامثالها مضافا الى جلالة قدر اسحق من ان يجهل التكليف الشرعي في المسائل العملية التي
يبتلى بها في كل ساعة او يوم مما يفيد الظن بان المراد بالحوادث الواقعة شيء وراء موارد التقليد فيحق علينا بالجملة
عدم ظفرنا باصل السؤال وعبارته فان قلت سلمنا ان المراد بالحوادث الواقعة مجمل لكن عموم التعليل بقوله فانهم
حجتي عليكم يدل على اعتبار قول الرواة والمحدثين قلنا لو سلمنا ذلك فالواضح اختصاصه بقول الاحياء لان التعبير
الصحيح هم الاحياء كما لا يخفى وعلى ما في رواية الاحتجاج من قوله عم فاما من كان من الفقهاء صائنا لنفسه الخ ان
الاستدلال به موقوف على ثبوت الاطلاق فيه بحسب الاحوال بحيث يندرج فيه حالتا الحيوة والممات وهو ممنوع
اما اولا فلان كلمة من الموصول ظاهر في الاحياء فلو كان فيه اطلاق فانما هو بحسب حال الاحياء فلا يتعدى
منها الى حالة الموت واما ثانيا فلو ورد هذا الكلام مقام بيان مشروعية اصل التقليد دفعا لتوهم الحرمة الناشي
من ظاهر الاية حرمة التقليد رأسا فلا اطلاق فيه بحيث يقتضي حجية فتوى الميت كل ذلك مع الغض عما في سند
اكثر هذه الاخبار من الضعف والارسال خصوصا رواية الاحتجاج التي هي في غاية الضعف والاظهر الواضح ان

الخروج

الخروج من مقتضى الاصل المسلم بين الكل بمثل هذه الضعاف سندا او دلالة مع مخالفة جل الاصحاب في كلهم مما لا يندرج تحت
شيء من القواعد فقد ظهر بما ذكرنا ان بعض هذه الاخبار وهو الاكثر لا دلالة على مشروعية اصل التقليد والاستناد
البعض الاخر على فرض دلالته عليه لا اطلاق فيه يشمل حالتي الحيوة والممات بل اما مختص بظاهره بالاحياء او
ساكت من حيث الحيوة والممات فلو تمسك بالاستصحاب فقد ظهر جوابه بما لا مزيد عليه ومما ذكرنا ظهر الجواب عما
ورد في حق كتاب يونس من ترحم ابي جعفر عم حين نظر اليه او قول العسكري عم اذا نظر اليه هذا ديني ودين
ابائي وان شيئا منها لا يدل الا على كون ما في الكتاب حقا صوابا مطابقا للواقع واين هذا من الدلالة على جواز
العمل بكتاب كل من افتى وكتابه حسب الظنون الاجتهادية بامور يحتمل الصواب والخطاء وايضا الظاهر ان ذلك الكتاب
كان كتاب الرواية دون الفتوى واما الاستدلال ببعض ما سمعت من اخبار حلال محمد حلال الى يوم القيمة فهو
اضعف من جميع الادلة لان المزعوم فان الحلال والحرام اسمان للحلال والحرام الواقعيين فلا يندرج فيهما
التقليد التعبدي الذي هو حكم ظاهري ولو سلم صدقهما على ذلك فلا ريب ان تأبيد الاحكام لا يقتضي بقاءها
بعد تغير العنوان او متعلق المتعلق فالوجوب الثابت للعمل بقول الحي لا يدوم بدوام قول الحي فان وجوب العمل بقول الميت
ايضا هو حكم اخر ثابت لموضوع اخر محتاج الى دليل اخر ودعوى تنقيح المناط من هذه الاخبار بان المستظهر منها
حجية قول الحي من حيث كونه حاكيا عن الواقع وهذه الحيثية لا تفارق القول بعد موته فيه من الضعف الواضح
الواضح ما ترى لان الحيثية في الحجية اما مظنون او محتمل ولا رافع لهذا الاحتمال الا من عقل او من نقل هذا تمام الكلام
في الادلة اللفظية وقد استدل على الجواز بدليل عقلي وهو ان قول الميت مفيد للظن وكلما يفيد الظن فهو حجة في
حق المقلد اما الصغرى فوجدانية واما الكبرى فلدليل الانسداد من ان التكاليف باقية وباب العلم منسد في حق المقلد
والظن الخاص مفقود لان الدليل على جواز الاخذ بقول المجتهد بعنوانه مفقود اذ الادلة اللفظية من الكتاب
غير واضحة الدلالة لما فيها من المناقشات التي عرفتها كما ظهر جملة منها ولو سلم فلا يحصل منها الا الظن المعلوم عدم
حجيته في اثبات الطريق الشرعي والادلة اللبية من الاجماع والضرورة والسيرة غير ثابتة لان السلف المعاصرين للائمة
عليهم السلام كان باب العلم في حقهم مفتوحا وكانوا يعملون به والاجماع موهون بخلاف جملة من الاصحاب كفقهاء الحلب
الاخباريين فلا مناص للعامي الا الاعتماد على الظن كالمجتهد لان الاقتصار على القدر المعلوم بالضرورة والاجماع من الاحكام
يقتضي الخروج عن الدين لكونه في غاية القلة والزام الاحتياط يستلزم العسر والحرج وهذا الدليل احسن ما للفاضل القمي ره
على ما اختاره من جواز تقليد الميت او وجوبه اذا كان الظن الحاصل من قوله اقوى تقريرا الا انه لو تم انما يقتضي تقليد الميت
اذا كان الظن الحاصل من قوله اقوى من قول الحي واما في صورة التساوي فلا لا يقتضيه بعدم القول بالفصل لان العمل
البناء مع وجود الحي المساوي موقوف على حكم العقل بالتخيير بينهما والتخيير العقلي لا يحتمل يجتمع مع احتمال الترجيح وما ذكرنا من الادلة
لو لم يقتض تعين قول الحي ترجيحه على قول الميت فلا اقل من قيام الاحتمال ومع قيامه لا يحكم العقل بالتخيير جزما بل بالاخذ
المتيقن ودعوى الاجماع المركب او عدم القول بالفصل انما يناسب مع تعدد يكون اصل جواز التقليد اجماعيا لاتفاق الكل على
من الاصحاب القائلين بجوازه على عدم الفصل مع خلاف من يقدح خلافه في انعقاد الاجماع على اصل التقليد لا حجية مثل عدم
حجية اتفاقهم على اصل التقليد المفروض ان المستند لها [illegible] علم ثبوت الاجماع على جواز التقليد مطلقا
الاجماع المركب لان المختلف قول الحي عند التساوي قضية الاصل المسلم بين الكل فيتم في صورة الاختلاف [illegible]
بالاجماع المركب من قول المجتهدين على اصل التقليد لان مخالفة نادر ومن سبق الى هذه الشبهة لا يقدح في ثبوت الاجماع عندنا
معاشر الاماميين [illegible] واما ثانيا فان انكار الظن الخاص يمنع قيام الدليل على حجية قول المفتي في حق المقلد [illegible]
لان جواز تقليد العامي في الجملة معلوم بالضرورة من المذهب بل من الدين كسائر الاحكام الضرورية مثل وجوب الصلوة والصوم

لضعف وجهها من سهل الخاطر ونفي الدواعي واستقرار طريقة السلف المعاصرين للامام عم والخلف من العالم والعامل والتزمه في
الوضع الى يومنا هذا عليه فانكار نادر من اهل طريقة كالاخباريين ليس الا كانكار منع ثبوت التكاليف الشرعية وحق
الواصلين الى درجة اليقين من جهة عدم القدح في انعقاد الاجماع وان انكار بعض فيها المانع علم فانه لا انعقاد الاجماع في
هذا اليوم على طريقة المتاخرين من دون انه مدار الكشف فلعل الاجل بعض الشبهات السابق الى اذهانهم ثم اعلم انه اذا رجعنا
من وجوب التقليد على العامي واختلفنا في وجوب تقليد الحي وعدمه فوظيفة العامي اولا الرجوع الى الحي حتى على القول بجواز تقليد
الميت فلا يجوز له الرجوع الى الميت ابتداء وقد اشار الى ذلك صاحب المعالم والسر في ذلك هو ان العامي اذا علم ان تكليفه هو
التقليد ولم يعلم انه مكلف بتقليد الحي او يجوز له تقليد الميت وجب بحكم العقل الاخذ بالقدر المتيقن المعلوم لان العمل بما
ما يشكون فيه لا بد له من دليل ولا دليل للعامي عليه من اجماع او ضرورة او نحو ذلك من القطعيات وهذا واضح فثمرة
البحث في جواز تقليد الميت انما هي للمجتهد فانا سالنا العامي عن حكم تقليد الميت هكذا الكلام في جميع الشروط الخلافية في المفتي
ولو اختلفنا في وجوب اصل التقليد وعدمه وتكليف العامي بينه وبين العمل بالظن وجب عليه اولا النظر في ادلة التقليد لان
ذلك الدليل العقلي متوقف على مقدمات يرجع له الى الاحكام فلا يجوز العمل له بنفس الدليل الا بعد الفحص واليأس عن
قيام الدليل القطعي على حجية بعض الطرق كما لا يجوز العمل بالحكم الا بعد الفحص عن المعارض ومن الواضح ان المقلد
ليس من اهل النظر في الادلة فينحصر تكليفه في الاحتياط او الرجوع الى الاحياء في اخذ مدارك التقليد ثم النظر فيها فان
لم يعد ذلك سلك اخذ بالظن في هذه المسألة الاصولية فهذا الدليل على فرض تماميته انما يجدي المجتهد في الفتوى بتقليد
الموتى مع حصول الظن دون العامي القاصر وثالثا ان غاية ما يلزم من تمامية هذا الدليل ان تكليف العامي هو العمل بالظن
ولا ريب ان الظن الحاصل من فتوى المعظم بعدم جواز تقليد الميت ومن الاجماعات المشهورة والاجماعات والايات اقوى
بالنسبة الى الظن الشخصي الحاصل له في خصوص المسألة الفرعية من قول الميت وقد اشتهر بين الاصوليين انه اذا تعارض الظن
المانع والممنوع وجب الاخذ بظن المانع مطلقا سواء كان اضعف من الظن الممنوع ام اقوى وعلى القول بوجوب الاخذ باقوى
الظنين منهما نقول ان الظن المانع اعني الظن الحاصل من الاجماعات ومصير الجل او الكل المتعلق بحرمة تقليد الموتى
اقوى من الظن الحاصل من فتوى الميت في الحكم الفرعي وبالجملة فهذا الدليل على فرض تماميته يقتضي وجوب الاخذ بفتوى
الحي لان الظن الحاصل من قول الميت مظنون عدم اعتباره بملاحظة الاجماعات بالظن الاقوى وقد ذكرنا ايضا ان مفاد هذا
الدليل اعني وجوب العمل بالظن على العامي سواء كان حاصلا من قول الحي او الميت مما لا يقول به احد الا سيد الفاضل القمي ره
ولذا ادعى غير واحد من المطلعين على خلوه الاجماع المحقق على خلافه ولعل مراده ان هذا القول منع لاصل التقليد واساسه
مثل قول الاخباريين فان العمل بقول الميت لاجل الظن الحاصل منه ليس تقليد الميت بعينه الا انه لا يخفى ان هذا القول يمكن
ابطاله بما ابطله كل من اجاز التقليد من حيث كونه تقليدا ثم من اعجب العجاب استدلاله على جواز تقليد الميت بالعسر والحرج
وهما ينقلبان عليه فانا لا نعلم ان العسر كما يندفع بتقليد الحي كذلك يندفع بتقليد الميت وجوابه من الواضحات لمعرفة الفروق والتفاصيل
وهذا فراغ كلام العوام وجوب تقليد الحي وعلى تقدير شمولها لمحل الخلاف مع الحي سبيلا وينبغي التنبيه على امور **الاول** انه لا
فرق عندنا وعند المشهور في اشتراط حيوة المجتهد بين التقليد الابتدائي والاستمراري ولكن حدث لبعض متاخري الاصوليين
كصاحب الفصول وبعض من يقاربه في الزمان قول بالفصل بينهما فذهب الى عدم الاشتراط في الثاني وادعى انه غير مندرج
تحت اطلاق كلمات المانعين ولم يقيد بهذا التفصيل صريحا من الاوائل والاواسط غير ان شارح الوافية نسبه الى بعض
المتاخرين ثم استغربه بل الظاهر من كلمات الاصحاب معاقد الاجماعات عدم الفرق بينهما كما ستعرف حتى ان ما وقع في كلام صاحب
الوافية ره مما يشعر بصحة ذلك التفصيل الذي مال اليه بعض المتاخرين حيث لم ينسبه الى احد من المتقدمين ومن اين له
على مستند الانفصال كما يستند اليه نقل قول الشيخ سليمان والعلامة المجلسي والشيخ علي بن هلال بجواز الاخذ من كتب المجتهدين

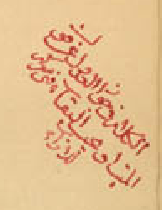
المجتهدين بعد الاخذ بقول الحي او قول من يحكي عنه وان تشتت ان يتحقق تمسك بعض بكلا منا هذا فعليك بالمراجعة الى
ادلة المثبتين والنافين تجد بعضها مطلقا بالنسبة الى الابتدائي والاستمراري وبعضها مصرحا بعدم الفرق بينهما كما
السيد الجزائري بما حكي عن بعض رسائله في مقام الاستدلال على الجواز مطلقا **الخامس** يعني من الادلة الجواز اذا
اخذ المقلد مسألة مثلا من الفقيه الحي وكان مصاحبا لذلك الفقيه مطلعا على احواله وشدة ديانته فافتاه بحكم مستند
النص والاجماع فعمل به واستمر عليه الى بعد صلوة المغرب فمات ذلك الفقيه بين الصلوتين فعمل بتلك الفتوى في
صلوة العشاء فيكون بناء على ما قلتم صلوة المغرب صحيحة وصلوة العشاء باطلة ونحن نسأل عن بطلان هذه الصلوة
الواقع حكمها بالنص والاجماع فلا يستند في ابطالها الا الى شيء سوى موت ذلك الفقيه فلازم كونه شريكا في
الاحكام الشرعية فهذا لا ينطبق على اصولنا ثم نعود الى ما ذهب اليه الكون فان علماءنا واناقول بعدم خلافا لقول علماءنا
رضوان الله عليهم فانهم يحكون كلامه ويعملون به فلا تفاوت في اتباع كلامهم بين حيوتهم وموتهم انتهى كلامه زيد وفيه
من الصراحة في دخول البقاء على تقليد الحي بعد موته تحت النزاع ما ترى اذ لولا ذلك لكان الاستدلال اجنبيا اذ لا يلزم
ذلك من جواز تقليد الميت ابتداء ومع خروجه عن محل كلام المانعين كان المغرب منقضيا واصرح من ذلك كلام السيد المحقق
الكاظمي في شرحه على الوافية حيث تصدى للجواب عن هذا الدليل بالنقض بما اذا تغير رأي المجتهد بين الصلوتين ولو كان البقاء
على التقليد خارجا عن محل النزاع عنده ولا لاطلاق كلام المانعين كان الاولى الجواب بتسليم البقاء على التقليد ومنع
استلزامه شيئا من المدعى اعني التقليد الابتدائي وغيرهما في الصراحة بل اصرح ما ذكره السيد ايضا في الشرح المزبور في
جواب استدلال المجوزين من العامة بان موت الشاهد لا يبطل شهادته وكذا فسقه حيث قال وكان الشاهد اذا شهد
عند القاضي ثم مات قبل الحكم يحكم بمقتضى تلك الشهادة فلهذا ليس من القاضي عند الحكم بقول الميت عند انه بل
بما اصاب من العلم المحرز عنده ثم لما ادعى عدم خصوص هذا الجواب في الفرق بين قبول الشهادة والتقليد الاستمراري عدل
عنه فقال الاقرب من ذلك واسلم منه هو ان الكلام في تقليد الميت واقتفاء اثره واتباعه بعد الحي واستقطاط الى اعتبار
غيره وذلك من الاول فلا يعارض بتقليد الميت فيما ناوله منه حيا انتهى فان هذا الكلام في غاية الصراحة في دخول
الاستمراري تحت النزاع كالابتدائي وكيف كان فالحق الذي لا ينبغي الارتياب فيه هو القول المشهور من عدم الجواز مطلقا
لنا على ذلك ان الاصل المقرر فيما تقدم بوجوه ثلثة والاطلاق الاجماعات المزبورة الشاهد على صدقها التتبع في كتب الاصحاب
والمخالف كما ستبين من فساد توهم عدم تناولها للاستمراري خلافا الى بعض الوجوه المتقدمة مثل انتفاء الاجماع على خلافه
الميت دون الحي ومثل دوران حجية قول المفتي مدار ظنه الزائل بالموت على ما اتضح هناك وغيرهما كما يظهر بالتامل فان
هذه الوجوه على فرض تماميتها شاملة لمحل البحث بل الوسم عدم تماميتها في نفسها من ما افيد بالاندراج محل البحث تحت قول
المانعين لان عموم الحجة واطلاقها دليل على عموم المحكوم له والقول بالجواز ايضا وجوه **منها** الاستصحاب وقد يقرر
تارة بالنسبة الى نفس المسألة التي عمل فيها فيقال ان المقلد كان له تقليد المجتهد حال حيوته وارتفاع هذا الحكم عنه غير
معلوم والاصل يقتضي البقاء او يقال ان المجتهد كان ممن يجوز الاعتماد على قوله والاصل البقاء الى القطع بحصول الزائل
وهذا ان الاستصحاب قد ظهر جوابه بما تقدم مع الا مزيد عليه من ان الجائز في حق المقلد انما كان الاخذ بظن المجتهد الحي
ولو اما ان تغير الموضوع اما زوال الظن كما حققنا وبرهنا عليه او زوال الحيوة وتفصيل ذلك مطلوب هنالك واخرى
بالنسبة الى الحكم الشرعي الثابت في حقه للواقعة المعينة الفرعية مثل حرمة العصير ونجاسة الغسالة وانما يكون العصير
فكان يحرم عليه قبل موت مجتهده والاصل بقاء الحرمة لعدم العلم بالزائل وهكذا الكلام في نجاسة الغسالة وسائر ما قلد فيه
من المسائل الفرعية مثل وجوب السورة ونحوها وجوابه ايضا يظهر من التامل في جواب الاول لان حرمة العصير حال حيوة
المفتي لما كانت مستندة الى الظن فلا يجري من زوال موضوعها بالموت وبان هذا الاجمال زائدة على ما سبق اليه الاشارة الاجمالية

فالتقليد الابتدائي ان الحكم الثابت للموضوع كالعصير اذا غلى يكون من جهة كونه عصيرا واخرى من حيث كونه مما يتعلق به
ظن المجتهد الحي فان كان الاول فلا شبهة في جريان الاستصحاب فيه عند الشك في طرو ما يزيله ولكنه منحصر في القطعيات
نعم بالحكم الشرعي فيها من دون او اجماع اذ لا ملازمة بين الظن بالحكم وبين ثبوته في الواقع ولو في نظر الظان الا ان يقوم
دليل قطعي يقتضيها كالملازمة التي [illegible] الموجب العمل بالظن بعينه [illegible] فالحكم [illegible] الظن الذي [illegible] ذلك
الدليل القطعي على اعتباره وان كان الثاني فاجراء الاستصحاب فيه ممتنع عند تغير الحيثية الى كان الحكم ثابتا للعصير
من جهتها الا انا نتيقن في الزمان الاول يعني قبل ممات المجتهد اذا كان حرمة العصير من حيث كونه متعلق ظن الحي لا
من حيث كونه عصيرا فان اردت بقولك ان العصير قد كان حراما انه كان حراما من حيث انه عصير فقد كذب لان حكم
ذات العصير من حيث كونه عصيرا غير معلوم وانما ظن به المقلد من قول المجتهد وان اردت به انه كان حراما من حيث تعلق
ظن المجتهد الحي به ومن جهة كون الاجتهاد [illegible] اتباع ظن المجتهد الحي فمسلم معلوم متيقن في الزمان السابق لكن
الموت يوجب تبدل موضوع هذا الحكم الظاهر اما زوال اصل الظن كما هو المحقق او زوال الحيثية المخصوصة اخرى
ومن الواضح ان حكم شيء من الموضوعات لا ينسحب بسبب الاستصحاب الى موضوع آخر وبعبارة اخرى ان اردت استصحاب
الحكم الواقعي فلا يقين به في الزمان السابق وان اردت استصحاب الحكم الظاهري الذي موضوعه ظن الحي فقد تبدل
حيثما فان [illegible] كون الموضوع ظن الحي انما [illegible] بدعوى كونه [illegible] عن الواقع كالرواية التي هي
موضوع لوجوب عمل المجتهد بها او بدعوى كونه ظنون المجتهد في احد الازمنة او كونه ظن المجتهد سواء كان حيا او ميتا
مع دعوى بقاء الظن بعد الموت [illegible] ادلة [illegible] على بطلان كل من هذه الاحتمالات كما ظهر طايفة منها من مباحث
الكلمات الماضية تقول [illegible] ان هذه الدعاوى لم يقم على شيء منها دليل واضح بل مقتضى ادلة التقليد كون
الموضوع مما ظنا من ظن الحي ولو من جهة التمسك بالاصل الذي [illegible] علم قيام دليل [illegible] عليه فغاية [illegible] ما
في الباب [illegible] موضوع الحكم السابق مشكوكا وقد قررنا واخترنا في محله عدم حجية الاستصحاب عند الشك
في الموضوع **ومنها** ظواهر الآيات والاخبار الدالة على جواز التقليد فان المستفاد منها ثبوت الحكم [illegible]
المقلد [illegible] وجوب الحذر عقيب الانذار المدلول عليه بآية النفر [illegible] المنذر ولم يقيد [illegible] الامر بالقبول
على اقوال العلماء بصورة بقائهم [illegible] ولا دلالتها على اصل التقليد [illegible] بالنسبة [illegible] احدها [illegible]
وثانيا منع الاطلاق بالنسبة الى صورة البقاء وعدمه لان [illegible] آية النفر لا يدل على وجوب قبول قول العالم الا من
باب الاستلزام العرفي من حيث ان الامر بالسؤال والرجوع الى العالم لو لم يقصد منه القبول بعد السؤال لكان لغوا
وهذا الاستلزام [illegible] لا اطلاق له بالنسبة الى شيء من الاحوال فضلا عن حالتي الحياة والموت واما آية
النفر فغاية ما [illegible] وجوب القبول من المنذر من الاحياء [illegible] بدل على اشتراط
وجوب الحذر ببقاء المنذرين كما نقول نظرا الى [illegible] الحذر [illegible] الانذار [illegible] بنفس الاحياء [illegible]
على شيء من الاشتراط وعدمه بل على ثبوت الحكم في حال الحياة في الجملة فان كان الاول كانت الآية دليلا
على اشتراط الحياة وان كان الثاني فلا بد من اثبات الحكم عند تغير هذه الحالة من التمسك بالاستصحاب الذي
[illegible] لان احتمال مدخلية بعض الاحوال في الموضوع [illegible] بالدليل يكفي في عدم جريانه عند تغير
تلك الحالة والحاصل ان الآية اما تدل على اشتراط الحياة او ساكتة عنه وعلى التقديرين يسقط الاستدلال بها
بالاطلاق وثالثا انها على فرض دلالتها على جواز البقاء مخصصة بما سمعت من [illegible] الاجماعات التي هي
[illegible] في حجيتها [illegible] باطلاقها مثل اطلاق الروايات لان البقاء على تقليد الحي بعد موته عمل بقول الميت استنادا
اليه كما هو ظاهر فيندرج تحت ما انعقد على بطلان العمل بقول الميت من الاجماعات الصريحة او المستفادة من نقل الخلاف



المستظهر التتبع مثل ما سمعت من المسالك والمعالم وابن جمهور الاحسائي وغيرها ومنع كون البقاء على التقليد المعروف [illegible]
بقوله مكابرة واضحة فان العمل بقول الغير في العبادات عبارة عن تطبيقها على ما يقتضيه قوله من الكيفية فالا
فالانطباقات العارضة لاشخاص الاعمال المختلفة بتشخصاتها يصدق على كل واحد منها انه عمل بقول الغير كما يصدق
العمل على كل واحد منها انه عمل بقول الغير كما يصدق العمل على كل واحد من مصاديقه [illegible] تلك الانطباقات ومن يظهر
الكلام في الاخذ الذي اشتمل عليه بعض العبارات ان ما في الخلاف في عدم جوازه من الميت كعبارة الالفية المتقدم
اليها الاشارة لان الاخذ والعمل والاعتماد ونحوها من الافعال القابلة للاستمرار مثل العقود والجلوس ابتداؤها و
استمرارها سيان في الاندراج تحت اساميها اذ ليست من الامور الآنية التي ينحصر مصاديقها ابتداء بوجودها في الآن الاول
الا ترى انه لو نهى عن الجلوس في دار الميت وجب عليه الخروج منها اذا كان قد جلس فيها حال الحياة [illegible] هذا
بنظر حكم الفقهاء بالضمان لو انقلب يد الامانة الى العدوان ومما ذكرنا يظهر ايضا ما في الفصول من منع
صدق عنوان التقليد على البقاء بدعوى انصرافه الى الابتداء او دعوى كونه حقيقة فيه فان دعوى الظهور
الانصراف لا مستند لها من غلبة ونحوها ودعوى المجاز في الاستمرار [illegible] ان التقليد اما عبارة
عن نفس العمل او الاخذ للعمل وقد عرفت ان استمرار الاخذ اخذ واستمرار العمل عمل مضافا الى ان هذه الدعوى
بعد تمامه انما تتم [illegible] ما اشتمل على لفظ التقليد من العبارات الظاهرة او الصريحة في دعوى الاجماع كما ذكرها [illegible] في
صدر المسألة [illegible] ما يدل على بطلان العمل ومما يدل على عدم جواز الاسناد ومما يدل على عدم جواز الاخذ
ثم في محكي الرسالة المنسوبة الى الشهيد الثاني انه لا قائل بجواز تقليد الميت من اصحابنا السابقين علمائنا
الصالحين ثم ذكرها في كتبهم الاصولية والفقهية ناقلين فيه [illegible] كما مر انه لا يجوز النقل عن الميت وان قوله
يبطل بموته من غير نقل خلاف [illegible] احد منهم [illegible] ما اشتمل على لفظ التقليد عنها ما سمعت [illegible]
الاجماع عن الاصوليين على عدم جواز تقليد الميت [illegible] سلمنا ان البقاء على التقليد تقليد [illegible]
[illegible] ان القول [illegible] قول الميت الحي [illegible] العمل عنه لما كان في حال الحياة [illegible]
الى الحي [illegible] بل [illegible] عنه [illegible] العمل بقول الميت في الابتدائي [illegible]
القول بحجر على هذا التقدير في قول الحي ايضا [illegible] ادلة التقليد لتقليد الميت ابتداء فان الاخذ
بقول الميت [illegible] بقول الحي مع الفصل [illegible] بعدم [illegible] هذا كله [illegible] الاجماعات واما اعتبار
[illegible] في المقام [illegible] ما يدل عليه [illegible] عليه من هذه الاجماعات الشاهد على [illegible] التتبع [illegible]
[illegible] الشهيد بانه لا قائل من اصحابنا السابقين بجواز تقليد الميت [illegible] دليل على [illegible]
بالخصوص [illegible] ادلة التقليد [illegible] الاصحاب [illegible] على دعوى [illegible]
الاجماع في المسألة [illegible] من هذه الاجماعات المستفيضة **ومنها** السيرة فان [illegible] السلف [illegible]
على بقاء تقليد المجتهدين بعد موتهم امر معلوم لا ينبغي ان ينكر [illegible] لو وصل الينا [illegible]
كثرة ابتلاء الناس بموت المجتهدين [illegible] الى الآن من [illegible] الائمة عليهم السلام [illegible] التقليد
الحي بعد موت المجتهد [illegible] لان الناس في زمن الائمة عليهم السلام كانوا بين اصناف ثلثة فمنهم من كان ياخذ
[illegible] عن الامام [illegible] بلا واسطة ومنهم من كان ياخذ بروايات الموثقين من اصحابهم [illegible]
الروايات [illegible] ومنهم من كان ياخذ منهم الفتوى ويعمل بها تعبدا [illegible] ان اغلب الناس لو لم يكن كلهم
من [illegible] الاولين وان كان الثالث منهما اغلب [illegible] الاجتهاد [illegible] وان كان تحصيل العلم او
الظن المعتمد [illegible] دليل على ان الفرقة الثالثة قد استمروا على تقليد مجتهديهم بعد موتهم [illegible] الامام [illegible]

يدعيهم مضافا الى ان تقليد هؤلاء ايضا لا يفارق تقليد علمائنا لعلمائنا من حيث ان ذلك التقليد كان
اخذا من الواسطة فلا يقاس به الاخذ ممن يصح نطقونه الاجتهادية من جهة الاستناد الى السماع من الامام ع
لان الاخذ ممن سمع من الامام ع او ممن سمع من المجتهد ممن تعلمه لزماننا ابعد من التقليد له في نوع الاجتهاد
كما تقدم **ومنها** لزوم العسر والحرج الشديد بل لو الزم على المقلد بالعدول عن بعض المسائل بموت
موت المجتهد امر ضايع فلو وجب العدول على المقلد بموت المجتهد لزم العسر الواضح والحرج المبين المنفيان
في الشريعة وجوابه المنع لان وجوب الرجوع مخصوص بمورد الخلاف وهو ليس بمنا العسر والحرج واما
الاطلاع على الخلاف والوفاق فربما يمكن تحصيله في يوم او يومين بمطالعة الرسالة او السؤال ونحوها
والتمييز بينه وبين من اراد التقليد في ابتداء لو فرض ان ابتداء التقليد من الصعوبة ما يبرز في
العدول فلو كان في العدول حرجا مسقطا للتكليف لكان في ابتداء التقليد ايضا كذلك ولم يلتزم به احد لو الزمنا عليه
نقض الآثار السابقة الواقعة على حسب فتوى الاول التي تخالف فتوى الثاني وتجديد الاعمال قضاء والاعادة
كما هو الحق عندنا على ما سبق بيانه في مسألة الاجزاء فان اقتضى العدول العسر والحرج سقط التكليف بالنسبة الى
خصوص نقض الآثار واما البقاء على التقليد في تلك المسألة في مستقبل الزمان فلا لان الامر الثابت في نقض الآثار
لا يقتضي سقوط التكليف بالعدول بالنسبة الى الاعمال المستقبلة ومن ظهر ان الاشكال ليس بلزوم العسر والحرج
بناء على وجوب نقض الآثار على تقدير العدول على جواز البقاء وعلى التقليد لم يترجح محله واما ما قيل من ان
العدول لا يبطل فيه نفسه بل في تكراره مفاد لتكرر موت المجتهد لامكان موت المجتهد الثاني الذي اختاره
في التقليد ايضا ثم الثالث ثم الرابع الى ما شاء الله وانه الفارق بينه وبين الرجوع في التقليد ابتداء ففيه
اولا ان العدول لكونه امرا هينا يمكن الالتزام به في كل سنة مرة او مرتين من غير ان يكون فيه حرج فكيف
عن الالتزام به في تمام العمر كذلك وثانيا ان العسر يبعد جدا اتفق لا يعلمه الا الله اعني موت المجتهد الذي
للمقلد في العدول الذي فيه مقتضي الوجوب لاجتماع الدائر الى الحرج بسبب احتمال موت مجتهده الثاني والثالث
ثم اعلم ان القائلين بالبقاء اختلفوا في وجوبه وجوازه واكثرهم على الاول والتحقيق على تقدير عدم
وجوب العدول هو الثاني لان عدم جواز العدول عن تقليد مجتهد الى اخر لا دليل عليه معتدا به سوى الاجماع
واصالة الاحتياط التي مرجعها الى الاخذ بالمتيقن فيما يخرج في تحصيل الاحراز التقليد شيء منهما لا يصلح في المقام
اما الاجماع فظاهر لان الاجماع قد عرفت على وجوب العدول هنا واما الاحتياط فلتعدد الامر بين المحذورين
وجوب البقاء ووجوب العدول ولو تمسك باستصحاب الوجوب ع ففيه ما عرفت في نظائره عن قريب واستدل
الفاتح ره على الجواز بالاستصحاب ثم اورد على نفسه بان هذا الجواز كان في ضمن الوجوب فاذا ارتفع الفصل ارتفع
الجنس ثم اجاب عنه بان الجواز حكم وضعي عبارة عن صحة التقليد بمعنى كونه مجزيا عن اشتغال الذمة والوجوب
حكم تكليفي ولا يلزم من انتفاء احدهما انتفاء الاخر ثم اورد عليه ايضا بان الحكم الوضعي هنا انما استفيد من الحكم
التكليفي فلا يتغاير ان ثم اجاب عنه اولا بالمنع قائلا بان مجرد الشك يكفينا في التمسك بالاستصحاب و
ثانيا بان التبعية انما هي في ابتداء التقليد وبعد تحقق التقليد لا يستمر التبعية وانت اذا تاملت في اطراف هذا الكلام
تجده مواقع للنظر **الثاني** الظاهر انه يشترط في الافتاء من الايمان بل الاسلام والعدالة والعقل والعلم
مثل الحيوة فكونها شرطا في الابتداء والاستدامة فيه وبعد تحقق الحيوة الثاني تبرز وفي حاشية الشرايع قال
عرض للفقيه العدل فسق والعياذ بالله او جنون او طعن في السن كثيرا بحيث اختل فهمه امتنع تقليده لوجود
المانع ولو كان قد قلده مقلد قبل ذلك بطل حكم تقليده لان العمل بقوله في مستقبل الزمان انتهى واستظهره





الفضولي ره جواز التقليد بقاء في الجنون الاطباقي ومطلقا في الادواري واستشكل في البقاء في صورة
اختلال الفهم وهو بعيد عن الصواب لان قضية الاصل عند الشك في الحجية والطريقية هو الاشتراط
ولا معارض لهذا الاصل بما يدل على عدم اشتراطها في البقاء وسوى ما قد يتخيل من عدم صدق التقليد على الاستناد
او عدم كون القول قول غير مجتهد او قول مجنون وكلاهما لا يجديان في البقاء على تقليد الميت لان ظاهر
الرواية عند اطلاقها يقتضي ذلك اذ لم يتضح في كلام الاصحاب المشترطين لهذه الامور في الفقيه ما يظهر منه
اختصاص الاشتراط بما ابتداء التقليد لان اطلاق ما دل على اعتبار بعض هذه الشروط كالعقل الذي من الاجماع
نحو في رواية الاحتجاج واما من كان من الفقهاء صائنا لنفسه حافظا لدينه الى آخر الرواية بتقريب والحالتين
كاتبنا وايضا الوضوء الدال على اشتراط الايمان لا تاخذوا معالم دينكم من غير شيعتنا فانك ان تعديتهم اخذت
دينك عن الخائنين الذين خانوا الله ورسوله وخانوا اماناتهم انهم ائتمنوا على كتاب الله فحرفوه وبدلوه
الحديث وان كان دعوى ظهوره في اشتراطه في الفتوى يمكن تحصيله في الدلالة على اشتراطه مطلقا باستناد
دعوى الظهور الرتبي عن كتاب الغيبة بسنده الصحيح الى عبد الله الكوفي خادم الشيخ ابي القاسم ابن الذي
هو من احد النواب حين سئله اصحابه عن كتب الشلمغاني بعد ما ذمه فقال الشيخ اقول فيها ما قاله العسكري ع
في كتب بني فضال حيث قالوا ما نصنع بكتبهم وبيوتنا منها ملاء فقال ع خذوا ما رووا وذروا ما رأوا فان الحق
عن الاعتبار اراء الشلمغاني مع ترك الاستفصال بين الاخذ الابتدائي والاستمراري بل الغاء اعتبار السلام
مطلقا وهذه الرواية لم يتم سندها على ما اعترف به شيخنا دام حراسته من تأمل فيه سوى عبد الله الكوفي
الذي يكفي في مدحه كونه خادم الشيخ ابي القاسم فيكون صحاحا مع اعتضادها باطلاق كلام الاصحاب
واما الدلالة فدلالتها بان المراد بما رأوا اعتقادهم الفاسد الذي اوجب خروجهم عن الحق بناء على كون كلمة
ما مصدرية لا موصولة فلا يدل على حرمة الاخذ بفتاويهم في كتبهم فيما غلبت الموصول مع ان المصدرية اقرب
الحكم بعدم جواز اخذ جميع الاثر المندرج فيها الفتوى لان مقتضى موضوعه في المقام شرف قول العسكري ع
وذروا ما رأوا دلالة على اشتمال كتبهم على الفتوى والرأي ايضا فلا يتوهم اشتمالها على الروايات خاصة
كما ان فيه دلالة ايضا على ان العبرة في الرواية اتصاف الراوي بالايمان حين تحملها فان بني فضال الخارجة
لعلهم كانوا على الهداية في الفتوى بابتدائه المعتوه حين العمل لا بقائها ولا قول الشيخ ابي القاسم اقول فيها ما
العسكري ع ليس من الرواية في شيء بل انما هو نقل بالراي والفائدة فلا حجية فيه ح لانا نقول ان فتاوى
مثل هذا الشيخ الجليل حجة مثل رواياته كما عرفت غير مرة لانه لم يكن يفتي الا بالخبر بما سمع من الامام ع كما قال حين سئل
عما يفتي به في المسائل اني لا اقول فيها بالراي وسمعته عن الامام ع ولا زائد من السماء فقطعنا الطرح والجزم بان
اقول ما قاله وثانيا ان موضع الاستشهاد قول الامام ع في حق كتب بني فضال الذي رواه الشيخ المزبور
فيسقط الاستدلال من راسه **الثالث** اذا مات مجتهده فقلد في مسألة البقاء والعدول مجتهدا قائلا بالبقاء
او العدول ثم اذا مات ايضا ذلك المجتهد فان رجع الى من يوافقه في الفتوى فيها فهو وان رجع الى من يخالفه فان
كان مختار الثاني البقاء ومختار الثالث العدول على التقليد الثالث في جميع المسائل الفرعية التي كان قلد
فيها على تقليد الاول بحكم الثاني هذا واضح لا اشكال فيه وانما الكلام في العكس بان كان مختار الثاني العدول ومختار
الثالث البقاء فهل يجب الامر بالبقاء المخصوص بالمسألة الاصولية التي كان مختار الثاني فيها العدول ولازمه
العدول في جميع المسائل الفرعية التي عدل فيها عن تقليد الاول الى الثاني او الى الثالث تبعا او الى ما دام لها
خاصة من بين المسائل الفرعية وقضية البقاء فيها خاصة دون المسألة الاصولية اشكال لان موجب استمرار جميع الاثر

بالبقاء ابهاما للتناقض وعدم وجود ما يرجح احدهما على الاخر لكن الذي يقوى في النظر ويقتضيه البلاهة
بعد التامل رجوع الامر بالبقاء الخصوص المسائل الفرعية تحذرا من لزوم تخصيص الاكثر اللازم على تقدير رجوعه
الى خصوص مسئلة البقاء والرجوع لان كل واحد من جزئيات الفرعيات التي تقدم فيها محل لمسئلة البقاء والحدوث
فاذا قيل بان الامر بالبقاء يرجع الى ما قلناه فيه في المسئلة الاصولية وهو العدول لزم اختصاص الملاك الامر
بالبقاء بمسئلة واحدة وخروج بقية المسائل عن تحته واستيحاش هذا القسم من التخصيص واضح ولان العام اذا بلغه
وبين بعض افراده مضادة ومناقضة فمن دخوله تحته يلزم اجتماع النقيضين مثلا اذا اقام الدليل على ان كل خبر عدل
حجة فدل بعض الاخبار على عدم حجية الاخبار فمن دخول هذا الخبر تحت عموم ذلك الدليل يلزم ان يكون هذا الخبر حجة
ولا حجة فتامل جيدا واجبنا لا تخفاء فان المراد من امر البقاء هو البقاء على كيفيات ما صدر عنه من الاعمال لا البقاء
على ما يلزم منه تغيير تلك الكيفيات ومن هذا الباب ما يجاب به من الاشكال في دلالة الاية على حجية الاخبار بانه
يلزم من حجيتها عدم الحجية لصدق البناء على دعوى الاجماع الذي ادعى على عدم حجيتها كما عن السيد او في حجية الشهرة
بان حجيتها توجب عدم حجيتها لقيام الشهرة على عدم الحجية او في حجية الكتاب بان ظاهر جملة من الايات حرمة العمل
بالظن فيلزم من حجيتها عدم حجية الظنون الكتابية ايضا الى غير ذلك من نظائر المقام التي يلزم من الحكم بانه [illegible]
افرادها خروج بعض الافراد بان ذلك الفرد مما ينتفي القطع بعدم ارادته [illegible] للامام او عموم [illegible] ان البقاء
على تقليد المجتهد الثاني [illegible] الرابع قد عرفت في صدر المسئلة ان الاردبيلي ره ذهب [illegible] عنه وكذا العلامة على
احتمال في غير الحيوان تقليد الميت مع [illegible] ان الحي [illegible] في محكي مجمع الفائدة بالضبوع والجرح
الاستصحاب وبعض الحكم من الانتساب [illegible] ثم قال واما الظاهر ان الخلاف ظاهر كما صرح في الذكرى
والجعفرية وكتب الاصول وغيرها [illegible] كون المخالف [illegible] بان مسائل الاصحاب [illegible] اختصاصا
ودليل الطرفين بالمخالف ولكن [illegible] والتحقيق هو ان وظيفة المقلد بعد العجز عن الاخذ بقول الحي
الاحتياط لانه طريق القطع بالبرائة [illegible] ثم العمل بالظن الخاص الذي هو قول الحي [illegible] ادلة اشتراط
الحيوة من الاصل والملاك والاجماعات وغيرها من الوجوه [illegible] لا يقتضي عدم الفرق بين الابتدائي والاستمراري
كما يقتضي عدم الفرق بين صورتي الاختيار والاضطرار [illegible] الى [illegible] الشرطية ذلك فالمتبع
الاحتياط لو امكن الامر بين المتباينين ونحوه كالحرج الشديد مثلا اخذ بالشهرة المحققة ثم بالشهرة المحكية ثم بما دونها من
الامارات الظنية مراعاة للاقوى فالاقوى حتى اذا انحصر امره في العمل بقول الاموات لزم اتباع اعلم الاموات لان [illegible]
المقارع الاجتهاد [illegible] والمراد بالاقوى ما حكم
مجتهده بكونه اقوى لا ما هو اقوى في نظره لانه ليس اهلا لمعرفة اقوى الامارات [illegible] فان كان قد سئل عن مجتهده
قبل اوان الاضطرار عن حكم حال [illegible] من الاحتياط او الشهرة ونحوها لم يتعد عنه ولو كان الظن الشخصي
الحاصل له في المسئلة على خلافه لان الظنون الخارجة [illegible] التي لم يحصل للمقلد [illegible]
جعله المرجح مجتهده من الامارات المعينة للظنون نوعا [illegible] كما ياتي توضيحه في تقليد الاعلم و
ان لم يكن قد سئل مجتهده قبل عروض الاضطرار عن حكمها ولم يكن في يده شيء من الامارات التي عينه مجتهده في تلك
الحالة فلا محيص له عن الاعتماد على الظنون الشخصية بحكم العقل والحاصل ان حكم المقلد في حال الاضطرار هو العمل
باقوى الامارات في نظر المجتهد من الشهرة المحققة ثم الاجماع المنقول ثم الشهرة المحكية ثم اعلم الاموات حافظا للترتيب
بينها فان لم يقدر على تعيينه بان كان قد سئاله قبل الاضطرار او تمكن من السؤال عن تشخيص اقويها لم يتعد عنها اجمالا
وان ظن خلافه وان عجز عن تعيين ذلك فالمتبع هو الظن الشخصي من اي شيء حصل هذا الحكم اعني وجوب الاخذ بالاقوى

الامارات

الامارات على العامي انما ينفع به المجتهد اذا سئله العامي عن حال التخيير عند العجز عن الاخذ بقول الحي واما العامي فلا ينفع هذا
لعدم تمكنه من تمييز اقوى الامارات النوعية وقد اعترف المحقق الثاني والمولى البهبهاني باكثر ما عينا من الامارات
عند فقد الحي على ما حكاه عنه صاحب المفاتيح ره الخامس لا يجوز الرجوع الى الفاسق او الكافر او العامي المسبوق
بالاجتهاد عند فقد المستجمع للشرائط للاصل والملاك وكلام الاصحاب الشامل لحالتي الاختيار والاضطرار ولان قضية
الشرط ذلك بل يجب عليه الاحتياط ثم العمل بالشهرة المحققة ثم الحكم على قياس ما عرفت في تقليد الميت بعد الاخذ
من الحي لكن اذا ادى الامر الى العمل بقول احدهم فهل يقدم قول الميت او الفاسق او العامي المسبوق بالاجتهاد او الحال
ليس عندي ما يرجح احدها الا ان اطلاق الفتاوى الدالة على عدم الاخذ بقول الفاسق والمخالف من الاخبار يقتضي
تعيين قول الميت او العامي واما بالنسبة اليهما فالمتبع هو الظن الشخصي ان كان والا فالمتبع هو التخيير والله العالم
السادس اذا اختلف الاحياء في العلم والفضيلة فهل يتعين تقليد الافضل او يتخير بينه وبين تقليد المفضول حكي
جماعة من تاخر عن الشهيد الثاني قولا بالتخيير بعد اتفاق من تقدم عليه ظاهرا على تعيين الفاضل وهو خيرة المعارج
والارشاد ونهاية الاصول والتهذيب والمنية للعميدي والدروس والقواعد والذكرى والجعفرية للمحقق الثاني وجامع
المقاصد وتمهيد الشهيد الثاني والمعالم والزبدة وحاشية المعالم للفاضل المازندراني [illegible] وذهب صاحب الرياض فيما حكي
عنهم جميعا ونقل [illegible] عن العامة ونسبه في محكي المسالك الى الاشهر بين اصحابنا وجعله في محكي التمهيد هو
الحق عندنا وفي المعالم هو قول الاصحاب الذين وصل الينا كلامهم وادعى على ذلك الاجماع صريحا المحقق الثاني في محكي
حاشية الشرايع وكذا علم الهدى في محكي الذريعة [illegible] على ان [illegible] ما صرح [illegible] في دعوى الاجماع وذهب صاحب
الفصول [illegible] الى الثاني اعني القول بالتخيير [illegible] الحاجبي والعضدي والقاضي وجماعة من الاصوليين والفقهاء على
ما حكي عنهم والحق الذي لا ينبغي الارتياب فيه هو الاول من لزوم تقليد الافضل لكن العنوان الذي يتكلم فيه الان
هو ما اذا علم اختلاف الفاضل والمفضول ثم نتكلم بعد الفراغ عن المسئلة في اطرافها التي منها صورة الجهل بالاختلاف
[illegible] تقرير الاصل في المسئلة فنقول لا شبهة في ان المسئلة الاصولية يبحث فيها عن الطريق الموصل الى الا
الاحكام الشرعية في حق المقلد فان كون التقليد من الامور التعبدية كما حققناه فيما سبق [illegible] وجعل قول المجتهد
[illegible] العمل باعتبار كونه احد الامور المفيدة للظن كما [illegible] الفاضل القمي [illegible] طريقا جعليا الى الواقع ولا [illegible]
ان المرجع الطريق المعتبر الى العمل [illegible] العلم [illegible] تحصيل اليقين بالبرائة عن الشغل الثابت [illegible]
فان هذا التي طريق [illegible] الاصل الاولي العدم وقد اشرنا الى ذلك في صدر المسئلة ولعل هذا الاصل
اتفاقي بين الاصحاب كما اعترف به [illegible] دام ظله ولهذا [illegible] الفاضل القمي [illegible] ان اجاب عن الدليل
العقلي الذي استدل به على تعيين الاعلم من ان الظن الحاصل من قوله اقوى بان مدار التقليد ان كان على الظن
فيلزم بطلانه من قولنا اي شخص حصل وان كان مبناه على التعبد فلا معنى لملاحظة الاقوائية من الواقع اعترض
على القول بالتخيير بان الاصل حرمة العمل بالظن خرج الاقوى بالاجماع ولا دليل على العمل بالاضعف فاجاب عنه
بانا قد بينا سابقا انه لا اصل لهذا الاصل وان [illegible] ايضا لا يثبت بالقدر المشترك المتحقق في ضمن الادنى
والاصل عدم لزوم الزيادة وهذا الكلام لعله من [illegible] اذ لو [illegible] على من يقول بكون الاصل الاولي جواز
العمل بمطلق الاعتقاد الراجح الشامل للظنون [illegible] في المسئلة ذكر الاصل الذي [illegible] بناء [illegible]
[illegible] احد من المجتهدين فهذا الاصل بل ادعى قيام الدليل الشرعي على خلافه ولعله [illegible] اراد
بالاصل الثانوي المستفاد من دليل الانسداد وقد عرفت في تقليد الميت ان بعض مقدماته مثل انتفاء الظن الخاص
في حق المقلد ممنوع واما ما ذكره اخيرا من ان الاشتغال لم يثبت الا بالقدر المشترك المتحقق في ضمن الادنى [illegible]

على كون التقليد حكماً تعبدياً ثابتاً من الادلة الشرعية مخالفاً للاصل وهو مناف لما تقدم من ان الاصل هو الجواز
العمل بالظن بعد فقد الحجية من الحجاج عن الاصل الثاني من اصول التقليد بما تمسك به في اثبات التخيير ثم لا يتوهم ان
الاحتياط في هذه المسألة الاصولية ربما يعارض بالاحتياط في المسألة الفرعية كما اذا كان قول المفضول موافقاً
للاحتياط لان الاحتياط في المسألة الاصولية مقدم على الاحتياط في المسألة الفرعية بقاعدة الزيل
والمزال كما يظهر بالتأمل اذا تقرر ذلك فاعلم ان القائلين بالتخيير وجوه **الاول** الاصل المعروف بانه استصحاب التخيير
الثابت بينهما اذا كانا متساويين في العلم او لم يحصل احدهما على الاخر ثم زال ذلك التخيير بحدوث الفضل في احدهما
عن معلوم فيستصحب وفيه بان الشك في المسألة دائر بين التخيير والتعيين فما علم وجهه في الجملة اعني التقليد
الى اصالة البراءة على القول بها في امثال ذلك مثل ما اذا ثبت وجوب الرقبة وشك في وجوب عتق المؤمنة عيناً او التخيير
بينها وبين الكافرة وقد اتينا بان المرجحية امر توقيفي كالحجية فلا بد في ثبوتها للتقليد من قيام دليل شرعي عليها فمقتضى
الاصل عدمها حتى اذا ثبت وانت اذا تأملت في الاصل الذي قررنا علمت ان هذه الاصول ليس محلها اما الاول فلان
التخيير الثابت في حال التساوي انما كان باعتبار القطع بعدم ترجيح احدهما على الاخر في العلم ونحوه مما يشك في كونه
مرجحاً فحينئذ القطع المزبور يحدث ما يحتمل كونه مرجحاً اعني الفضل في احدهما امتنع الاستصحاب جداً لما عرفت في غير
موضع ان الحكم المستصحب اذا انيط بشيء دار مداره وجوداً وعدماً وهذا الاستصحاب نظير الحكم بنجاسة الحيوان الشكوك
في طهارته ونجاسته شرعاً باعتبار استصحاب النجاسة الحاصلة له حين التولد بملاقاة الدم فان قلت نحن لا نستصحب
التخيير بل نستصحب الجواز الرجوع الى المفضول الثابت له قبل حدوث الفضل للاخر فان هذا الجواز كان ثابتاً له ضرورة
والعلم القائلين به وهما باقيان بعد حدوثه كما لا يخفى قلنا هذا الجواز ليس الجواز الاباحي المقابل للاحكام الاربعة
بل المراد به الوجوب التخييري وتسميته جوازاً انما هو باعتبار الرخصة في تركه الى البدل ما لحقيقة باق كما لا يخفى
واما الثاني فلان الشك في التعيين والتخيير يتصور في مقامات **احدها** ان يكون التخيير المشكوك فيه التخيير العقلي
العارض للافراد عند تعلق التكليف بالطبيعة ومرجعه الى الشك في الاطلاق والتقييد مثل ما اذا ثبت وجوب طبيعة
العتق وشك في تقييدها بالمؤمنة وعدمه **والثاني** ان يكون التخيير شرعياً مثل ما في الصوم والعتق في الكفارات
والثالث ان يكون التخيير عقلياً ناشئاً من جهة تزاحم الواجبين العينيين ومرجع الشك في التعيين والتخيير الى
الشك في ترجيح احد المتزاحمين على الاخر وعدمه بعد القطع باشتمالها على مصلحة الوجوب العيني لولا التعارض والاول
والبناء على التخيير للاصل على القول به انما هو في القسمين الاولين واما القسم الثالث فاصالة الاشتغال فيه
محكمة فاذا وجب انقاذ كل غريق عيناً ودار الامر بين انقاذ العالم والجاهل وشك في رجحان العالم لم يمكن الرجوع
الى اصالة البراءة بالنسبة الى تعيين العالم لان الشك ليس في وجوبه العيني حتى يدفع بالاصل كما في عتق المؤمنة
او الصوم مثلاً اذ المفروض انه لا شبهة في كونه واجباً عينياً مثل انقاذ الجاهل بل في ترجيح احد العينيين على الاخر
باعتبار تضمنه شيئاً يحتمل المرجحية فالمرجع الاحتياط او التخيير العقلي الناشي من جهة التساوي وحيث لا سبيل
الى التخيير لعدم حكم العقل به مع احتمال وجود المرجح في احد الجانبين تعين الاحتياط الموجب للاشتغال الحاصل في ضمن
الواجد للاحتمال ثم ان الشك في التعيين والتخيير قد يرجع ايضاً الى الشك في ترجيح احد الاحتمالين اللذين لا ثالث
لهما على الاخر اذا لم يحصل احدهما الصلاة من الاصول مثل ما اذا دار حكم التبغ بين الوجوب والتحريم وكان في احد
الاحتمالين ما يحتمل كونه مرجحاً مثل موافقة الشهرة وهذا غير الشك في التعيين والتخيير الناشي من جهة التزاحم
لعدم جريان اصل البراءة هنا اوضح من عدم جريانه في باب التزاحم لامكان القول فيه بان الواجب بعد التزاحم
انما هو القدر المشترك بينهما لعدم امكان الجمع وكذا الطرح وانتفاء ما يمكن كونه مرجحاً في احدهما بخلاف المقام فان

ارجاع

ارجاع التكليف الى القدر الجامع بين الاحتمالين اعني القدر المشترك بينهما ممتنع فلا بد من الاخذ بالقدر
المتيقن في مقام الامتثال بالحكم الظاهري الذي هو التخيير العقلي اعني اختيار ما يحتمل ترجيحه لموافقة الشهرة
ونحوها اذا عرفت ذلك فاعلم ان الشك في التخيير والتعيين في مسألتنا هذه ليس من القسم الاول الراجع
الى الاطلاق والتقييد ولا القسم الثاني الراجع الى التخيير الشرعي لان ثبوت الحكم ولو شأناً ليس مقطوعاً به
لكل واحد من الفردين المحتمل تعيين احدهما في هذين القسمين بخلاف المقام فان الحجية الشأنية مقطوع ثبوتها
لقول كل من المتفاضلين وايضاً انا نعلم قطعاً ان غير محتمل التعيين فيما كالكافرة ليس بواجب عيني وقول
كل واحد من المجتهدين المتخالفين ما يحتمل كونه هو الواقع المفروض وجوبه عيناً فتعين كونه من احد القسمين
الاخيرين الذي عرفت اقتضاء الاصل فيهما التعيين وهل هو من القسم الراجع الى التزاحم او القسم الرابع
الى التعارض الاحتمالين والظاهر هو الاخير لان حقيقة التقليد عبارة عن اخذ قول المجتهد طريقاً تعبدياً
للمقلد الى الواقع فعند اختلاف المجتهدين يقع المعارضة بين الطريقين فاحدهما يعين الواقع في الوجوب و
الاخر في الحرمة فالتخيير الذي يحكم به العقل ح ليس من باب التخيير الناشي من اشتمال كل من المتزاحمين لمصلحة التكليف
كما في الغريقين من الهلاك للقطع باختصاص المصلحة المقتضية لجعل الطريق اعني اصابة الواقع باحدهما بل هو من
باب التخيير الناشي من تعارض احوال مؤدى احد الطريقين كالوجوب لاحتمال مؤدى الاخر كالحرمة فالتخيير الذي
يضطر اليه العقل بعد البناء على التوقف الذي كان يحكم به في تعارض الامارات والحجج لولا قيام الاجماع على خلافه
ليس الا التخيير الذي يحكم به عند دوران الامر بين محذورين مع عدم موافقة الاصل لشيء منهما وقد عرفت ان القاعدة
تقتضي في مثله الوقوف على ما يحتمل فيه الترجيح والحاصل انه اذا تعارض الحجتان علم ان الطريق احدهما الغير
الاول الطريق عبارة عما يجب الاخذ به فعلاً ولا يمكن الاتصاف بالوجوب الفعلي الا احد المتعارضين وحيث
سبيل العقل الى تعيينه يتخير بينهما عند القطع بالتساوي فاذا قام احتمال الترجيح في احدهما وقف عنده فلا يحكم
بالتخيير لانه طريق القطع بالبراءة عن التكليف الظاهري نظراً الى عدم منافاة الاخذ به التخيير وكلما جوزناه البناء على
البراءة كما يجيء ولعل هذا هو الوجه في اتفاق ظاهر الاصحاب على ان الاصل الاولي هنا يقتضي الاخذ بقول الافضل
مع ان جماعة من المحققين ذهبوا في مسألة دوران الامر بين الاطلاق والتقييد والتخيير والتعيين الى الاطلاق و
التخيير فهذا من الشواهد الواضحة على خروج ما نحن فيه اعني وجوب تقليد الاعلم وجواز عدمه عن تحت المسألة وفي قضية
الاندراج فيهما حكمهم بان قضية الاصل هنا الجواز كما لا يخفى ومن ظهر ما في كلام الفاضل القمي المتقدم اليه الاشارة
من ان الاشتغال اليقيني انما القدر المشترك الموجود في ضمن الاحد من مردود بانتفاء القدر المشترك هنا حيث امكن
جعله موضوعاً للحجية نظراً الى انتفاء في جعل الامرين الاحتمالين ولعل نظره في هذا الكلام الى ارجاع التقليد
الى مرتبة غير مربوطة بالحجية والطريقية كما ان تقليد العالم من حيث هو لا من حيث كونه طريقاً الى الواقع
فزعم ان التقليد واجب من الواجبات التعبدية المحضة مثل اكرام العالم والاعانة عليه وان الشك في وجوب
هنا نظير الفاضل عيناً او مخيراً بينه وبين المفضول مثل الشك في وجوب عتق المؤمنة عيناً او مخيراً بينها وبين الكافرة
وهو سهو بين لان هنا نظير المقلد المجتهد ليس كنا نظير المجتهد للراوي في الرواية فالفتوى والرواية طريقان الى الواقع
الذي هو المطلوب من اخذهما طريقاً فاذا تعارض الفتوى ان اشتبه الطريق والحجة بغيره وقضية المبادرة على
ما اقتضاه في التعادل والتراجيح عند تعارض الطريقين هو التوقف لكن قام الاجماع على بطلانه فاقتضى الاصل في
مطالبة الترجيح ثم الاخذ به ولو احتمالاً والا فالتخيير ثم اعلم ان هذا الجواب عن الاصل المزبور انما يستقيم
من يعتمد على كل ظن في مقام ترجيح احد الاحتمالين ولو لم يعتمد عليه في مقام ترجيح احد المتخيرين في التخيير الشرعي

في ابي عن ذلك ولم يرد على محله فالجواب عنه ان البناء على التخيير لدى ما اشار اليه انما يتجه عند الشك في ثبوت التكليف
واما اذا كان الشك في ارتفاع التكليف الثابت باعتبار الشك في طرو المخصص على دليل ذلك التكليف فمقتضى الاصل
فيقتضي التعيين والكلام في وجوب تقليد الاعلم عينا او تخييرا كلام في القدر الخارج من تحت ما دل على عدم جواز العمل بما وراء
العلم فالقدر المتيقن الذي يجب الاقتصار عليه تقليد الاعلم وهذا واضح واما الاصل الثالث فقد ظهر ضعفه
ايضا مما بيناه لان الشك في ترجيح احدى الحجتين المتعارضتين على الاخرى شك في حجية المرجوح فعلا واما الدعوى حجية
ح عكسه بعد عدم قيام دليل عليها من نقل او عقل اما النقل فلان الدليل الدال على حجية العالم لا يمكن تناوله للمتعارضين
المتعارضين لخطع بخلافه احد المتعارضين للواقع وتعيين احدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح فلو لا قيام الاتفاق على
بطلان الطرح والتوقف لكان مقتضى القاعدة ذلك لكن بعد ملاحظة ذلك الاتفاق فالعقل لا يحكم بالتخيير واما العقل
فلان العقل لا يذهب الى الاخذ بالمرجوح مع وجود الراجح في التخييرات التي تستند في حكمها الى العقل التخيير خصوصا
بما كان الشك في ارتفاع التكليف الثابت بالاصل او العموم واما عموم ادلة العمل بقول الغير وما فرع سمعك من ان حجية
كالحجية عن اصل الدليل فيما هو بالتخيير الشرعي الثابت بالدليل وستعرف ان مثل هذا الدليل مفقود في المقام الا ما
مما ذكر يعتمد على بطلان كل اصل يتمسك به في المقام على حجية المفضول ومنها اي من ادلة المثبتين اطلاق الكتاب
والسنة الواردة تبين في مشروعية التقليد بناء على دلالتها عليها مثل اية السؤال وآية النفر واية الكتمان فان اهل
العلم عام يتناول الفاضل والمفضول فالامر بالسؤال عنهم يدل على وجوب قبول قول كل واحد منهم على حد سوا خصوصا
بعد ملاحظة تفاوت مراتب العلم وندرة مساواة اهله فيه وشيوع الاختلاف بينهم فان الامر بالرجوع الى الطائفة المختلفة
في الاراء والعلم دليل على اشتراك الجميع في مصلحة الرجوع وهكذا اية النفر فان ايجاب الحذر عقيب الانذار المتفقهين
دون ما يدل على اختصاصه بانذار الافقه مع جريان العادة بتفاوتهم في الفقه يعطي تحقيقا انذار كل منذر سواء كان افضل
او مفضولا وهكذا الكلام في سائر ما سمعت في تقليد المثبتين واية الاحتجاج والتوقيع الشريف وعدا ابان المحكومة
وخصوص ما ورد في حق زرارة وابان والثقفي والعمرية يونس وامثالهم فان المستفاد منها وغيرها ما ورد في جمع العلماء
كقوله صلى الله عليه وآله علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وقوله اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم عدم تعيين الافضل للتقليد وتخييره
وبين المفضول ومنها خروج عن حكم الاصل الى الاقتصار على الافضل وجوابها ابعد المقتضى عما في دلالتها على جواز اصل التقليد
من المناقشات الواضحة المتقدم اجمالا منها الاشارة انه لم يرد شيء منها دالا له على مساواة الفاضل والمفضول عند
اختلافهما في حكم المسألة لا من حيث الاطلاق ولا من حيث العموم ولا من حيث انا فان منها ما ورد في جعل طائفة العلماء
مرجعا للجهال القاصرين عن ادراك معالم الدين بانفسهم فلا يدل الا على اقتضاء الحجية في هذه الطائفة وعدم جواز
الرجوع الى غيرهم واما ان كل واحد منهم حجة مطلقا او عند فقد المعارض فهو بمعزل عن بيان ذلك ومن هذا القبيل قوله
عز من قائل فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اضافة اسم الجمع الى الجمع لا تفيد الا تعلق الحكم بجنس الجمع فلا يفاد
منها الا ثبوت الحجية لجنس العلماء حتى لو احتملنا اشتراط اتفاقهم في اصل الحجية وانهم اذا اختلفوا كان المرجع
غيرهم لم يكن منع هذا الاحتمال بالاطلاق والعموم فضلا عما لو التزمنا بالحجية عند الاختلاف واحتملنا ترجيح احد
الاحتمالين على الاخر باعتبار ما فيه من المزية التي ليست في الاخر الا ترى انه لو قيل للمرضى ارجعوا الى اهل الطب
في بيان المرض لم يستفد منه الا عدم جواز الاستعلاج من غير هذا الجنس بحيث لو اختلف الاطباء في المعالجة فربما
بتوهم في اصل مرجعيتهم واما فضلا عن حجية كل واحد على سبيل التخيير وهذا مثل الاطلاقات الواردة في بيان
حكم اخر الذي لا يرتفع منها شيء من جهات الشك ويوقف به ان السؤال تاما عن حكم اختلاف المرجع كما لم يعلم جوابه
من الحكم الاول حيث لو حكم بعدم كونهم مرجعا راسا او خص احد المختلفين حينئذ لم يكن منافيا لما تقدم من الارجاع

اليهم

اليهم كما لا يخفى ومنها ما دل على وجوب الرجوع الى الكل واحدا واحدا عينا على قياس العام الاصولي فيستفاد منه ان كل واحد
من العلماء حجة شانية لولا المعارض واما معه فلا دلالة فيه اصلا على حكمه لان الحكم بدخول المتعارضين معا تحته
ممتنع وتعيين احدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح مثل ما اذا وجب انقاذ كل غريق عينا ووقع المزاحمة بين الانقاذين
فان الدليل الدال على وجوب انقاذ الغريق لا سبيل الى تناوله لهما معا ولا لاحدهما المعين بل الغير المعين
فيرجع الامر الى الترجيح او التخيير الى اداء العقل وقد عرفت فيما تقدم انفا ان يحكم العقل في مثل هذا التخيير التوقف
عندما يحتمل رجحانه على الاخر ولو سلم حكمه بالتخيير فهذا خروج عن الاحتجاج بالاطلاقات كما لا يخفى ومن هذا
الباب اية النفر واية الكتمان وقول الحجة صلوات الله عليه في التوقيع الشريف فارجعوا الى رواة احاديثنا فانهم
حجتي عليكم وانا حجة الله فان قضيته الايتين وجوب الحذر والقبول عقيب كل انذار واظهار وكذا قوله فانهم
حجتي يدل على حجية كل واحد من الرواة عينا حيث ان الملحوظ فيه عدم المعارض واما معه فلا يستفاد حجية احد
المتعارضين منه تعيينا ولا تخييرا ثم يحكم العقل فيه بالتخيير اذا علم التساوي في الاحكام وبالجملة هذا القسم من القسم
الاول لا ينقصان في افادة التخيير الشرعي بين الحجتين المتعارضين حتى يتناولا باطلاقها موضع النزاع اعني تعارض
الفاضل والمفضول ومنها ما لا يابى عن الدلالة على التخيير الشرعي بينهما في نفسه لو لم يكن قد حدده في مقام بيان حكم اخر
فالفرق بينه وبين الاولين انهما قاصران عن افادة التخيير شانا بخلاف هذا القسم فان له اهلية لذلك لو كان
المقام مقتضيا له ومن هذا القبيل قوله عليه السلام في خبر ابي خديجة المتقدم اليها الاشارة ولكن انظروا الى رجل منكم
يعلم شيئا من قضايانا الخ فان اطلاق الرجل يتناول كل واحد من المتعارضين فيكون دليلا على التخيير الشرعي فان
امثال الاوامر المطلقة يحصل امتثالها بايجاد بعض الافراد وتخيير ايجادها لانه قاعدة الاطلاق ودفع الاغراء بالجهل يقتضيان
البناء على التخيير في مقام الامتثال ولا يابى كونه تخييرا شرعيا تسميته تخييرا عقليا ايضا لان المراد باسناد التخيير
الى حكم العقل المستند الى الاطلاق ودفع الاغراء بالجهل ومثله ما في مقبولة ابن حنظلة لكن انظروا الى من كان منكم
قد روى حديثنا الخ وقول العسكري عليه السلام في رواية الاحتجاج المروية عن تفسيره عليه السلام واما من كان من الفقهاء صائنا لدينه
حافظا لنفسه كما سمعت الخ وامثالها مما امر فيه العوام ان يقلدوه فان الظاهر من الموصول ارادة جنس الفرد دون الجمع
او الاستغراق فالمعنى ان للعوام تقليد احد من الفقهاء الموصوفين بالاوصاف الاربعة وهذا يشمل باطلاقه صورة
الاختلاف كما مر وكذا ما روي ان ابا الحسن عليه السلام كتب جوابا عن السؤال عمن يعتمد عليه في الدين اعتمدا في دينكما على كل مسن في
كثير القدم في امرنا وهذا ايضا يدل على التخيير مثل قوله عليه السلام انظروا الى رجل لان الاعتماد على كل منهم عينا لا يجوز الا
به حينا فيدل على التخيير والجواب عن هذه الاخبار ونحوها مما لا يشاركها في افادة التخيير انها بعد في الرجوع الى فقهاء
المخالفين وقضاتهم وحكامهم فلا يستفاد منها سوى جعل فقهاء الشيعة مرجعا للعوام لعدم ورودها على هذا التقليد
في مقام بيان الحجية الفعلية حتى يتمسك باطلاقها بل في مقام تخصيص طائفة المرجع من غيرها في الجملة ومما يدل
على ذلك ان عمر بن حنظلة سأل ثانيا عن حكم صورة الاختلاف فقال فان اختار كل منهما اي الحاكمين رجلا من اصحابنا
فاختلفا في حكمكم الخ اذ لو كان قوله انظروا الى من كان منكم الخ مطلقا يتناول الصورة المتعارضة لم يكن لهذا السؤال
ثانيا وجه ولكان تعيين الامام عليه السلام الاعدل والافقه عند المعارضة مخصصا للاطلاق الاول ولا بد ان يطلب ذلك
واولى بعدم الاطلاق من الجميع ما في رواية الاحتجاج الواردة في مقام بيان الفرق بين علماء اليهود وعلمائنا لا
في مقام بيان التكليف الفعلي المحتاج اليه لان الرجل السائل كان يعلم ان تكليفه ومن سواه هو الرجوع الى العلماء الكل
عليه ذم الله تعالى عوام اليهود على الرجوع الى علمائهم فلا شيء فيه يقتضي الاخذ بالاطلاق وقوله اما من كان الخ بعد
وروده في ذلك المقام وبالجملة فالانصاف ان الاستناد في حكم ما نحن فيه الى الاصل والاخبار المتصلة بالشهرة الاشل منه

الاطلاقات التي كانت بمرأى من اصحابنا القائلين بعدم التخيير فغاية الاشكال الخصوصيات مع عدم استجماعها لشرائط
الحجية فان رواية داود بن الحصين ضعيفة كما قيل بسببه وعمر بن حنظلة لم يصرح بكونه ثقة غير الشهيد الثاني اخذاً
وثاقته من مكان آخر عجز كتب ورواية الاحتجاج في اعلى مراتب الضعف لكونها من تفسير العسكري ع الذي لا يعمل بما
فيه الاخباريون وان كان فيها شواهد الصدق موجودة ومما ذكرنا ظهر الجواب عن الاخبار الواردة في فضل العلماء
مثل النبوي علماء امتي كانبياء بني اسرائيل واما النبوي المروي من طرق العامة اصحابي كالنجوم الخ فالاستدلال به بعيد
فرض حجيته موقوف على العلم باختلاف اصحابه ص في حكم المسألة وانى له باثباته مع امكان دعوى العلم او الظن
القوي بعدم اختلافهم كما هو الشأن في حق كل جماعة باخذت معالم دينهم من شخص واحد سيما عمن يتقى ويحاط
مجتهد بل في موضعين منه دلالة على اتفاق الصحابة احدهما الاهتداء فان الاهتداء الى الحق والصواب عند
اختلاف المعتمد عليهم لا يتيسر الا في مقام تحير المجيب والثاني التشبيه بالنجوم فانها طرق قطعية متوصل بكل واحد منها
الى المقصد كما ان الوصول الى الموضع المقصود ممكن في متابعة كل واحد من النجوم كذلك ينبغي ان يكون حال
الصحابة ايضا كذلك والا لعري التشبيه عن المعنى فضلا عن الفائدة ولا ريب ان ذلك لا يتصور الا مع عدم الاختلاف
في الاحكام وهذا واضح واما الاخبار الخاصة الواردة في حق المعتمدين من اصحاب الائمة عليهم السلام كان فيهم من يجب
قوله مثل الثقفي فيما يفتي به من المسائل وكما انهم ع امروه حتى يعتمد الى قولهم بالثقفي في جواز الاعتماد على قوله
ع وهكذا الكلام في سائر اصحابهم المامور بالرجوع اليهم كابان وزرارة وزكريا والعمري وابنه وغيرهم بل الظاهر
من وثاقتهم واعتماد الامام ع عليهم وتعيينهم للرجوع كونهم افضل من غيرهم او مطابقة قولهم للواقع ومن هنا قال في
الشرائع وغيرها ان نصب المفضول للقضاء جائز من الامام ع لان نقصانه مجبور بنظره الشريف ودعوى صحة العالمين قوله
وفيه ايضا دلالة واضحة على ان المفضول من حيث هو لا يليق بشيء من مراتب القضاء والفتوى مع وجود الافضل و
الحاصل ان اصحاب الائمة عليهم السلام وان لم يكونوا كاصحاب النبي ص في اتفاق الكل واتحاد القول نظرا الى انسداد
احيانا الا ان اختلافهم لتقية ونحوها دون اختلاف صحابه ص الا انه كان في غاية القلة فلو سلمنا ح فتوى بعض
هؤلاء الرجوع لغير الافضل من الصحابة نقول انه خرج المخالفة الواضحة لا يكفي في التمسك بالاطلاق الا مع اثبات حجية
قوله عند علم المستفتي بالخلاف بل لا بد مع ذلك من ثبوت العلم بالخلاف لانا لا نقول بتعيين الاعلم عند الجهل بالخلاف
كما ستعرف في بحث علم مقلديه بان هنالك الاختلاف فيه وبين غيره لم ينفع الاطلاق في شيء نعم لما كان صورة
الجهل بالخلاف في الجملة مقطوعا بها كما يشهد به علم جريان عادة المقلدين بالفحص والبحث عن المعارض فلا جرم من حجية
هذه الاوامر على جواز تقليد المفضول عند الجهل بالاختلاف والله العالم ومنها يعني من ادلة المثبتين انه اذا
لم يكن المفضول مانعا بلا تقليد كان مساويا للجاهل وتدل الاعتبار والاثار في غير موضع من الكتاب على نفي الاستواء
ولحبيبها بالدلالة على العكس اولى لان المفضول جاهل في مقابل الافضل في مقدار من العلم فلو جاز تقليده كان يجوز
تقليد الافضل كان مساويا وبين ولا يرد ان المراد من قوله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون نفي
المساواة بين العالم بكل شيء والجاهل بكل شيء فلا ينفي مساواة العالم بالكل والجاهل بالبعض لان سلب العلم بالكل
تارة يتحقق في ضمن السلب الكلي واخرى في ضمن السلب الجزئي فالمراد بقوله لا يعلمون عدم العلم بما يعلمه العالمون بالكل
سواء حصل العلم بالبعض ايضا ام لا مع ان العلم المطلق مما لا يكاد يوجد في شخص من المكلفين فتنزيل الاية
على نفي المساواة بينهما تنزيل على الفرض المعدوم او النادر فالظاهر ارادة العلم والجهل الاضافيين وعليه يتم المجوز
لكن الانصاف عدم تمامية شيء من الاستدلالين لان الظاهر كون المراد بنفي المساواة نفيها من جميع الجهات لا من
كل جهة فلا يلزم تفاوت العالم والجاهل في كل شيء بل يكفي اختلافهما في بعض الاشياء كالفضل والرتبة واكثرها فالمسألة

في المقام

في المقام ومنها ما اشار اليه في الفصول من ان تقليد المفضول لو لم يكن جائزا لما جاز لمعاصري الامام ع تقليد
اصحابه بل كان عليهم الاخذ عنه بلا واسطة الى العمل برواياته لان القائلين بوجوب تقليد الاعلم يوجبون
الرجوع الى الرواية عنه ايضا اما الملازمة فثابتة بالاولوية لان الامام ع اولى بالاتباع من المجتهد الاعلم و
اما بطلان التالي فبالضرورة والبداهة لان عوام زمن الامام ع كانوا ياخذون معالم دينهم من الصحابة ولم يكونوا
مقتصرين على الاخذ من الامام ع وورد ابان بن تغلب كالصريحة في نفي ذلك والسيرة استمرت شاهدة عليه و
جوابه ان رجوعهم الى الصحابة في الجملة مسلم لكنه غير مجد وانما المجدي رجوعهم الى الصحابة مع العلم بالاختلاف
وهذا غير معلوم بل معلوم عدمه كيف لا مع ان مخالفة الامام عليه السلام توجب القطع ببطلان الفتوى ولم
نسمع احدا يدعي جواز التقليد مع العلم ببطلان الفتوى فضلا عن وقوعه هذا مع ارتفاع المجتهد الاعلم بالامام
عليه السلم فيه ما ينشأ منه النقض ما لا يخفى ومنها السيرة المستمرة بين اهل التقليد من السلف الى هذا الان
اذ من المعلوم ان عوام كل عصر في كل مصر من يومنا هذا الى زمن الائمة ع لم يكونوا شادي الرحال في طلب الاعلم
الى الاطراف والجوانب بل كانوا يعتمدون على قول كل فقيه جامع لشرائط الفتوى واختلاف مراتب العلم والدنيا
في طائفة الفقهاء والمجتهدين والرواة والمحدثين لا يزال كان ثابتا وكذا السائر افتاء المفضولين من الصحابة
ولو نسمع ان احدا من الائمة او الصحابة منع عن الاخذ بقول الفقيه والزمهم بالرجوع الى الافقه مع ان التقليد
من الامور المهمة التي ينبغي الاهتمام بشأنها وقد تمسك بها الحاجبي والعضدي وجماعة على ما حكي عنهم جوابها
ايضا يظهر مما قدمناه في الاخبار الخاصة لان اختلاف صحابة النبي ص والائمة كان نادرا في الغاية ومع ذلك
فصورة العلم بالاختلاف كان اندر ومن اين ثبت ان الامام ع او بعض اصحابه قد علم بتقليد المفضول مع علم
المقلد بمعارضة قوله مع قول الافضل ثم سكت ولم ينبهه كيف مع ان العلم بذلك في زماننا مشكل فما ظنك بعدا حكايته
فقيهان مع اعراضه وعلمه بان غيره الافقه مخالفه في الفتوى اذ الغالب الشائع في تقليد المفضول انكار مقلده
افضلية غيره منه وعدم اختلافهما فيما يفتيان به او علم علمه باختلافهما والى ما ذكرنا يشير ما في النهاية
والمنية من منع السيرة ومنها لزوم العسر والحرج في الاقتصار على تقليد الافضل خصوصا اذا كان المراد بعض
افضل اهل عصره كما لعله الظاهر من كلام المانعين وعنه ان العسر المدعى به اما ان يكون في تشخيص الاعلم او في
الرجوع اليه من البلدان النائية او في العمل بفتاواهم والجميع كما ترى اما الاول فلان تشخيص الاعلم ليس الا
كتشخيص اصل المجتهد فكما ان معرفة اصل الاجتهاد في شخص ليس فيها العسر والحرج كذلك معرفة اعلميته من غيره و
حمله ان الاعلمية موضوعة من الموضوعات العرفية كالاجتهاد ويمكن احرازها بالرجوع الى اهل الخبرة خصوصا بعد
ملاحظة اعتبار مطلق الظن في تشخيص الاعلمية دون الاجتهاد كما سيأتي واما الثاني فلان الرجوع الى الاعلم
يتحقق بتقليد الامكان العسر البالغ حد العسر والحرج فلو اقتدر على اخذ فتاوى الاعلم المطلق من غير بلا واسطة
او بواسطة الرسائل او العدول كما هو الغالب فيمن يتبع المسائل وايصالها الى البلدان النائية تعين
الاخذ بها والا تعين الرجوع الى غيره مراعاة للافضل فالافضل والحاصل ان المراد بالافضل وان كان افضل اهل
عصره الا ان المناط معتبر في الافضل الاضافي فيجب بعد تعذر الاخذ من المطلق فلا حرج ح في شيء واما الثالث فلانه
لا يقتضي صعوبة العمل بالفتوى بل ربما يكون العمل بفتاوى غير الاعلم اصعب لكثرة افتائه بالاحتياط باعتبار عدم
اقتداره على استخراج حكم المسألة مثل الاعلم خصوصا اذا كان خائضا في بحر التقوى والورع وهذا واضح فقد
استدل على المجوز بوجوه اخر ضعيفة اعرضنا عن ذكرها لان فيما ذكرنا غنية عن غيره   زيادة عما
سمعت من الاصل السالم عن المعارض والاجماعات والاخبار وعدم الاعتبار اما الاخبار فمنها مقبولة عمر بن حنظلة

الثوري وهما الشايع الثلثة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين من اصحابنا بينهما منازعة في دين او ميراث
الى ان قال فان كان كل واحد منهما اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما فاختلفا فيما حكما و
كلاهما اختلفا في حديثكم فقال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت
الى ما حكم به الاخر الحديث دل على تقديم قول الافقه والاصدق في الحديث على قول غيرهما عند الاختلاف في
حكم الله تعالى لا يقال ان المراد بالحكم هو فصل الخصومة بقرينة السؤال في منازعة رجلين في دين او ميراث فلا
دلالة لها على تقديم فتوى الافقه لانا نقول اولا ان الظاهر عدم القول بالفصل بين الحكم والفتوى فكل
من قال بتقديم حكم الاعلم قال بتقديم فتواه ايضا وقد اعترف بهذا الاجماع صاحب المفاتيح ره في ظاهر لانه
اقتصر في المناقشة عليها بانها لا تنافي وجود صورة اختلاف الحكمين بل لا بد من ضميمة الاجماع المركب وهو ممنوع
فلو كان التفصيل بين الفتوى والحكم ممكنا عنده لكان منع دلالتها على المدعى في اختلاف الفتوى اولى
بالمناقشة اللهم الا ان يكون الحكم المشتمل عليه الرواية عنده اعم من الفتوى فالسؤال يكون من باب [illegible]
بتساوي الاقدام في الاندراج تحت الحديث غير ان صورة عدم الاختلاف في الحكم الاعم من الفتوى يحتاج
في ثبوت الحكم فيه الى الاجماع المركب الذي منعه نعم ظاهر صاحب الاشارات عدم ثبوت الاجماع المركب على
الحكم على الحكم المصطلح اعني القضاء ثم استدل في تقديم الفتوى بالمحقق بتنقيح المناط في غير هذه الصورة
لعدم القول بالفصل وكيف كان فالظاهر ان انكار هذا الاجماع مكابرة واضحة اعترف به شيخنا دام ظله العالي
وهو كذلك نعم الظاهر انه لا عكس فان من يقول بوجوب تقليد الاعلم لعله لا يقول بوجوب المرافعة عند الاعلم
وامكان الحق لخلافه كما ستعرف وثانيا ان المراد به معناه اللغوي المتناول للفتوى مثل قوله تعالى في غير موضع
ومن لم يحكم بما انزل الله الآية ويدل على ذلك ارادته عدم ثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ الحكم وقول الراوي
وكلاهما اختلفا في حديثكم فان المتبادر كونه بيانا لاختلاف الحكمين والواضح ان الاختلاف في فصل القضاء
ليس لاختلافهما في الحديث ثم الاختلاف في فتوى رواة عصر الامام ع اختلف الحديث نظرا الى اشتراك الفتاوى حينئذ
في الحديث وكذا يدل عليه قول الامام ع الحكم ما حكم به اصدقهما في الحديث فان صدق في الحديث انما يناسب ترجيح الفتوى
التي عبارة الحديث دون القضاء ولا دلالة في منازعة المتخاصمين على كون المراد به القضاء لان المتنازعين ربما
يتنازعان من جهة الاشتباه في الحكم الشرعي فيرجعان الى من يحكم بينهما بالفتوى دون القضاء والظاهر ان تراجع
الرجلين كان من هذه الجهة لا من جهة الاختلاف في الموضوع ومرجعه الى الادعاء والانكار والا لما كان لا
لاختيار كل منهما حكما وجه فان فصل الحكومة لا يحصل من حكم واحد مع ان جميع الحكمين والحكام في مسئلة
او ترافع يتصور على وجوه الاول ان يكون المقصود من اجتماعهم صدور الحكم منهم اجمع الثاني ان يكون المقصود
صدور الحكم من احدهم ويكون المقصود من حضور الباقين اعانتهم للحاكم في مقدمات الحكم لئلا يخطأ والثالث
ان يكون الحكم مقصود الصدور من بعض ومن الباقين انفاذ حكمه وامضائه ولا ريب ان الفرض الغالب المتعارف
من جمع الحكام دائر بين الصورتين الاخيرتين اما الصورة الاولى فبعيدة في الغاية ولم نسمع وقوع ذلك
في شيء من الازمنة ولو حملنا الحكم في الرواية على الحكم المصطلح لم يمكن تطبيقه على شيء من الصور اما على الاخيرتين
فواضح لان صريح الرواية صدور الحكم من كل من الحكمين والمفروض في هاتين الصورتين عدم صدور الحكم الا
من احدهم واما على الصورة الاولى فمع ما فيه من تنزيل الرواية على فرض نادر بعيد فيه ما فيها بعد ذكره جماعة قال
قلت انهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال فقال ينظر الى ما كان من روايتهم
عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فان الامر بالنظر الى مدرك الحكمين من الروايات والاخذ بالمشهور

لا يلايم

لا يلايم تعارض الحكم المصطلح من وجهين احدهما ان شغل المتراضيين ليس النظر في مدرك الحكمين والاجتهاد في ترجيح
احدهما على الاخر اجماعا والثاني انه اذا تعارض الحكمان ولم يكن في احد الحاكمين مزية على الاخر فتخييره الا انها
الرجوع الى المرجح هو التساقط الحكمين بل لا يبقى بعد صدور الحكم من احد الحكام محل لحكم الاخر ولو حمل الرواية على
ما اذا كان الحكمان قد صدرا دفعة واحدة مع بعده وامكان القطع بعدم وقوعه فبعد ان الحكمان يتساقطان لا
وجه للاخذ بالمرجحات ومن هنا ظهر ان ما حكاه شيخنا دام ظله العالي عن الشهيد من حمل الرواية على هذه الصورة انكارا
على من تمسك بها لتقديم حكم الاعلم والاورع ليس في محله مع انه قدس سره اعترف في محكي المسالك بدلالة الرواية
نصا على تقديم الاعلم في الفتوى ثم لا بد من حمل الحكم المذكور على المعنى اللغوي اي الحكم بما انزل الله وهو الفتوى
فانها تنطبق ح على جميع الصور المذكورة وغاية الوضوح فان اختلاف الفتاوى لا ينافي شيئا من الفاصلة الثلثة
كما ان مستوح الحوف في الفتاوى المتعارضة لا عبرة بها حينئذ ولذا تمسك بهذه الرواية غير واحد من الاعاظم على تعيين
الاعلم مثل الفاضل الهندي والفاضل النراقي وغيرهما على ما حكى عنهما ومنها رواية داود بن حصين عن ابي عبد الله ع
في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما حكما في حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضيا بالعدلين فاختلف العدلان بينهما عن قول
ايهما يمضي الحكم قال ع ينظر الى افقههما واعلمهما باحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الاخر ومنها خبر
موسى بن اكيل عن ابي عبد الله ع عن رجل يكون بينه وبين اخ منازعة في حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما
حكما فاختلفا فيما حكما قال وكيف يختلفان قلت حكم كل منهما للذي اختاره الخصمان فقال ينظر الى اعدلهما وافقههما
في دين الله فيمضي حكمه والتقريب فيهما ما قدمناه في المقبولة ومنها المروي عن نهج البلاغة عن مولانا امير المؤمنين
صلوات الله عليه في كتابه الى مالك الاشتر نقله صاحب المفاتيح وكان الذي عجز فهمي عن النسخة معلوما ولذا
اعرضنا عن ذكره والقدر المعلوم فيه امره مالك باختياره الاعلم والافضل للحكم بين الناس واما الدليل الاعتباري
العقلي فهو ان الظن الحاصل من قول الاعلم اقوى من قول غيره فيجب العمل به عينا لان العدول عن اقوى الامارتين
الى اضعفهما غير جائز اما الصغرى فهو وجدانية لان لزيادة العلم تاثيرا في الاصابة في الواقع واما الكبرى فمع امكان
دعوى الاتفاق عليها كما يظهر من تتبع اقوال العلماء في تعارض الاخبار يشهد بها بداهة العقل وقد عمل بهذه
الحجة في محكي تهذيب النهاية والمعالم وكشف اللثام وشرح الزبدة للفاضل المازندراني واورد عليه تارة
بمنع الصغرى واخرى بمنع الكبرى اما منع الصغرى فقد صدر من جماعة من المحققين كالنراقي والقمي وصاحب
الفصول وقد سبقهم على ذلك الشهيد الثاني ره في محكي المسالك حيث قال بعد تقرير الدليل المزبور وفيه نظر
لمنع كون الظن بقول الاعلم مطلقا اقوى فان مدارك الظن لا ينضبط خصوصا في المسائل الشرعية فكثيرا ما يظهر رجحان
ظن المفضول على ظن الفاضل في كثير من المسائل الاجتهادية ويفرق بين اقوال المفتين وادلة المسئلة لان المسئلة
يمكنه ترجيح بعض الادلة على بعض بخلاف العامي بالنسبة الى الاقوال انتهى وقد تمّ بالوجوه الثلثة من الاجوبة في الجمع
في محكي مجمع البرهان حيث قال لا شك انه لو قطع النظر عن جميع الامور الخارجية يحصل الظن بقول الاعلم فان
التقييد بقطع النظر عن جميع الامور الخارجية بل لعله على اخصرها ينبغي اكثر الامر في تحصيل القوة في الظن الحاصل
من قول غير الاعلم ولعل هذا مراد غيره من النافين ايضا فانهم لا ينكرون كون الاعلمية مستلزمة للظن الاقوى في
فانها مع قطع النظر عن الامور الخارجية قال في محكي المفاتيح ان اطلاق كون الظن بقول الاعلم اقوى ممنوع اذ
مع كون قول غير الاعلم موافقا لقول مجتهد اخر حي وميت واكثر سيما اذا زعمهم الطائفة علم كيف يحصل الظن
الاقوى من قول الاعلم بل مع تجويز موافقة بعض المجتهدين للادون لا يعتبر الظن بقوله وكذلك لو لم يكن ذلك
الموافق للادون اعلم من الاعلم بل ولا المساوي ايضا ومن هذا يظهر عدم ترتب على المقدمات لعدم اعلمية التي

انه لا يمكن الدعوى اذا لوحظ فتاوى الاموات انتهى ويقرب منه ما ذكره في القوانين حيث قال رحمه الله بعد ان ذكر
الدليل المزبور وادعى كون تشبيههم المقام بامارات المجتهد قياسا والتحقيق انهم ان ارادوا ان عمل المقلد بظن
مجتهده انما هو لاجل انه يحصل الظن بحكم الله الواقعي والمجتهدان المختلفان امارتان على ذلك الحكم كما ادعى
المجتهد عليه فتشبيهه بذلك لا يتم على الاطلاق فانا نفرض انه لو كان في بلد مجتهدان احدهما اعلم من الآخر وهما مختلفان في
الفتوى ونفرض في عصره وجود مجتهدين اخرين في بلاد اخر فكيف يحصل الظن بان قول اعلم المجتهدين في بلده
حكم الله الواقعي دون من هو ادون منه مع احتمال ان يكون بعض المجتهدين الذين في البلاد الاخر موافقا
لذلك الاعلم وموافقا للادون مع كونه مساويا للاعلم في العلم او اعلم منه الى آخر ما قال الى ان قال في اثبات هذا المرام
اعني امكان حصول الظن الاقوى من قول الادون بملاحظة المرجحات الخارجية كموافقة اعلم آخر او المشهور او غير ذلك
وقال في القضاء بان المقلد قد يقف على مدارك الفريقين فيترجح في نظره فتوى المفضول والجواب انهم ان ادعوا انه
منع الصغرى بانا اثبتنا التسوية بين الاعلم والادون من حيث الظن في حد ذاتهما مع قطع النظر عن الامور الخارجية فهذه مكابرة
واضحة تشهد بخلافها البداهة ولو جعلنا ادلة لا شك في ان زيادة العلم والبصيرة بمدارك المسألة ومعاضداتها
وطرق الاستنباط مرجحة تامة في اصابة الواقع كما اعترف به المولى الاردبيلي والا لم يتفاوت بين العالم والجاهل
كما لا يخفى وان ارادوا ان قول الادون ربما ينضم الى الظن الحاصل منه بعض الظنون الاخر المستندة الى امور
خارجية فيقوى لاجل ذلك بحيث يفوق على الظن الحاصل بعينه من قول الاعلم او يساويه ففيه ان الظنون التي
تحصل للمقلد بملاحظة الامور الخارجية مما لا عبرة بها اصلا على القول بكون التقليد من الظنون الخاصة الثابتة
حجيتها من الادلة الشرعية وذلك لوجوه الاول انه لا دليل على اعتبار هذه الظنون في مقام تقوية الامارة
وترجيحها على معارضها بعد ان كان مقتضى الاصل عدم الاعتبار فان قوة الامارة اما تحصل باعتبار ما يرجع الى نفسها
من الاوصاف المقربة الى الواقع كالاعلمية والاورعية والاوثقية وغيرها من المرجحات الداخلية والمفروض عدم كون
هذه الظنون كذلك او باعتبار تعاضدها بمثلها او باقوى منها من الامارات المعتبرة الثابتة حجيتها بدليل قاطع و
المفروض عدم كونها كذلك ايضا فان الشهرة مثلا على القول بان وظيفة المقلد هو التقليد دون العمل بمطلق الظن ليس
من الامارات المعتبرة في حق المقلد فلا يحصل بسببها قوة في قول الادون كقوة الظن الموجودة في قول الاعلم وما
ذكره الفاضلان النراقي والقمي رحمهما الله من ان موافقة قول المفضول احيانا لقول المجتهدين الاخر ربما توجب
القوة في الظن الحاصل من قوله ففيه ان ذلك المجتهد المفروض موافقة قوله لقول الادون ان كان ممن يفرض اعلميته
من الاعلم تعين العمل بقوله والا فلا اثر في موافقته جدا لان توافق اقوال المجتهدين ليس كتوافق الاخبار
في الغلبة على المعارض بل كتوافق الاصول لان مناط القوة والضعف في كل منها شيء دون المناط في الاخر فالمرجح
في الاقوال حسن نظر صاحبها ومهارته في تمييز الصواب والخطاء في الامور الاجتهادية ومناط قوة الرواية تحرز الراوي
عن الكذب بحسب الرواية واكثار الصادقين يوجب الظن بصدورها فاذا توافق الاخبار المترتب على موافقتها شيء
لا يترتب على صورة المخالفة فالظن الحاصل من قول الاعلم المعارض لما وافقها باق على قوته الثابتة الذاتية والسر في
ذلك ان الانظار المتقاربة والافهام المتشابهة لا يحصل من توافقها ظن يترجح على الظن الحاصل من قول احدهم في
الافكار ومن هنا انقدح الفرق بين تعاضد الاخبار وتوافق الاقوال فان الاول ربما يوجب تقديم المتعاضد
على معارضها الاصح بخلاف الثاني فانه لا يوجبه وعليه مرتبا في وجوب الاخذ بغيرها فان قلت قد ذكرت فيما تقدم ان
الاصل في التخيير الى العقلية الاخذ بكل ما يحتمل كونه مرجحا وان لم يقم دليل على مرجحيته وعليه يجب تقديم
قول الاعلم ولا ريب ان موافقة قول الادون للامور الخارجية المفيدة للظن مما يحتمل كونه مرجحا فلا وجه لعدم الاخذ

بها قلنا ما ذكرنا انما هو فيما اذا دار الامر بين التخيير والتعيين كما في المتساويين كما في المقام فان ظاهر بناء الاصحاب على التعاضد
والترجيح على ترجيح الاخبار بالمرجحات الخارجية التي لم يقم دليل على حجيتها اذا لم يكن في مقام الدليل على عدم اعتبارها
كما في القياس وقول المجتهد ايضا من هذا القبيل للمقلد فالفارق بينهما قلنا اولا ان ترجيح الاخبار بمطلق المرجحات انما
مستفاد من اشارات اخبار الترجيح وفحاويها ومثل هذه الاخبار مفقودة في المقام وثانيا ان حجية الاخبار انما
هي لاجل افادتها الظن للعاملين بها كالمجتهدين وحيث اعتبر نظرهم في جعل الطريق الظن لهم اعتبر نظرهم في
المرجحات عند التعارض واما حجية اقوال العلماء للعوام فليست بهذه المثابة اعني لاجل افادتها الظن في نظرهم
القاصر بل لاجل غلبة مصادفتها للواقع نوعا فلا وجه لاعتبار نظرهم في طلب المرجحات والحاصل ان الشارع لما
وجد العوام قاصرين عن النظر في الامور العلمية جعل لهم اقوال العلماء طريقا تعبديا باعتبار ما فيها من غلبة المطابقة
للواقع وامرهم بالرجوع اليهم من غير النظر والفحص عن شيء فكأنه اسقط نظرهم عن درجة الاعتبار في جميع المقامات
فان قلت ربما يستفاد من مقبولة عمر بن حنظلة جواز ترجيح الفتوى بالمرجحات الخارجية ايضا فانه بعد فرض
تساوي الحكمين من الصفات الواجبة في الحاكم من العلم والورع ونحوهما امر بالرجوع الى المرجحات الروايتية كا
كالشهرة وامثالها فان ملاحظة الشهرة ومخالفة العامة ونحوهما في ترجيح الفتاوى اعتداد بالمرجحات كما لا يخفى
وان لم يكن كذلك في ترجيح الاخبار فلا وجه للتفريع قلنا لعل الامر بالرجوع الى المرجحات الروايتية في المقبولة
يرجع الى الامر بالاجتهاد بعد تعارض الحكمين وتساويهما ولا بعد في ذلك لكون المتنازعين فاضلين لان التقليد
والاجتهاد كانا في ذلك الزمان يمكن الاجتماع في شخص واحد كما اشرنا اليه غير مرة والثاني ان ظنون المقلد
اما تحصل من غير الطريق الشرعي المعين له مما لا يكاد تنضبط فربما يحصل له الظن من قول الاعاجي او
من الرمل والجفر والنجوم ونحوها وربما يترجح في نظره قول المفضول بملاحظة حسن نسبه واشتهاره بين العوام
فاما ان يجوز له الاعتماد على كل ظن ناشئ عن الطريق المنصوص في مقام الترجيح او يمنع عن الاعتماد عليها مطلقا لان
المناط موجود والفارق مفقود ولا سبيل الى الاول لادائه الى مفاسد عظيمة فهذا الدليل على الاهم والمرجح
كما لا يخفى على المنصف فتعين الثاني والحاصل ان كان الظن الموجود في طرف الاعلم لا يعارضه شيء من الظنون الخارجية
التي تحصل للمقلد والمفروض عدم المعارض له ايضا من الظنون الداخلية لان الكلام انما هو بعد فرض تساوي
الفاضل والمفضول من جميع الجهات غير الفضل فيجب اتباعه بحكم العقل القاطع بوجوب العمل باقوى الامارتين
الثالث امكان دعوى الاتفاق على سقوط انظار العوام والمقلدين عن درجة الاعتبار في جميع المقامات حتى
الترجيح نعم قضية ما ركبه الفاضل القمي من الاصل كون المقلد كالمجتهد في الاخذ بالامارات كما اشار اليه كما
ولكنه لم اجد له موافقا في ذلك كما مر غير مرة فان كل من اجاز التقليد جعله من الظنون الخاصة الثابتة حجيتها
بالدليل لا من الظنون المطلقة الناشئة من الدليل الرابع في حق المقلد وبالجملة ما ذكره الجماعة في منع الصغرى
للدليل المزبور بعد تسليم ما لا يصح في نفسه من انه لا يحصل الظن الاقوى من قول الادون بملاحظة موافقته
لبعض الامور وعليه رتبنا في علم مضى وهذه مضافا لقول الاعلم نعم يمكن المناقشة في الصغرى بوجه
آخر وهو ان قول المفضول ربما يكون مفيدا للظن الاقوى من حيث الامور الداخلية مثل ان يكون قوة الظن
مستندة الى فحصه وبذل جهده زيادة عما يعتبر في اجتهاد المجتهدين من الفحص فان هذا الظن مستند الى قول
المفضول ايضا فيكون بعنوان الحجية من الطريق الشرعي ولا يتوهم ان الاعلمية تنافي نقصان فحص الاعلم عن فحص المفضول
لان التعلم غير القدر المعتبر في الفحص ليس بواجب على المجتهد فعند نقصه على الاعلم على ذلك القدر وتعدي اليه
المفضول حصل عنده ظن من قوله اقوى من الظن الحاصل من قول الاعلم المقتصر على القدر الواجب من الفحص لان ذلك

عن ضاف للاعلمية لان بناء العلم انما تجدى عند التساوي من جميع الجهات الداخلية المفيدة للظن ومعروف
الكلام في هذا الفرض وانه يحتمل فيه وجوه ثلثة وربما اجيب ايضا عن منع الصغرى اولا بان فرض حصول الظن
من قول الادون نادر في الغاية وان كان ممكنا سيما في حق المتحري دون دونه من المحصلين البالغين رتبة
من العلم ومبنى الشرع على الغالب فيجزي عليه ما دل على وجوب الاخذ باقوى الامارتين وفيه ان دليله المعتمد
عليه انما هو العقل وهو غير فارق بين الغالب والنادر وثانيا بانه اذا ثبت وجوب تقليد الاعلم حيثما
يحصل الظن الاقوى من قوله فيثبت فيما عداه بعدم القول بالفصل من قال لا يقال يمكن معارضته
بمثله فيما لو حصل الظن الاقوى من قول المفضول لانا نقول هذا حسن لو تم لنا هنا الاجماع على خلافه
علم تعيين تقليد المفضول منكم ولما معكم هو الظن فلا سلمنا لكن نقول حيث حصل التعارض وجب الرجوع
الى الترجيح ومعلوم انه مع ما دل على وجوب العمل بقول الاعلم واما منع الكبرى فهو صريح القوانين والـ
المفاتيح وربما نقل عن مناهج النراقي ايضا وحاصله ان تعيين الاعلم لقوة الظن الحاصل من قوله انما هو لاجل
المناط في التقليد حصول الظن لا التعبد فعلى تقدير كونه تعبدا محضا راجعا الى الوضعية السببية المطلقة كالعمل
بالبينة عند العاملين بها تعبدا محضا فلا وجه لملاحظة قوة الظن وضعفه بل يجب الاعتماد على احدهما مخيرا
كما في البينة المعارضة والى هذا اشار في القوانين حيث قال بعد منع الصغرى وكون المدار على ظن المقلد انما هو
من حيث قوى وان دار الامر ان ذلك مستندا الى التقليد حكم اخر يبنى مناط الحكم الواقعي وان لم يحصل الحكم الواقعي
كما لو اعلمنا انما يبنى عن مراد الحق فلا دليل على وجوب الترجيح فان الذي ثبت من الدليل انه اذا لم يمكن المقلد العلم
بحكم الله الواقعي يجوز العمل بظن كل من يتمكن من استنباط الحكم من هذه الادلة واما ان نظر هذا الشخص هل
هو كاشف عن الواقع ام لا فلا حاجة اليه على هذا الفرض فلا دليل على اعتبار الاقوى بل لا معنى لاعتبار
الاقوى والاقرب الى الواقع لان الواقع حكم الله الظاهري هو ما كان اجتهاد لا بدله من تعلق ومن بيان التخيير في
اي ... انتهى كلامه وحاصله ثبوت الواسطة بين ما هو من الظن الشخصي والتعبد المحض لان حجية الامارات اذا كان
مناط حصول الظن الشخصي واخرى بحصول الظن النوعي والظاهر ان جل الامارات الاجتهادية وكلها في الشريعة حجيتها
انما هي لاجل افادتها الظن نوعا او شأنا لا شخصا لانه من باب التعبد المحض يدل على ذلك في المقام اولا
المقرر في خطاب المقام ... لان البناء على التعبد المحض يقتضي البناء على التخيير فيما ان اختلف الامارتان
حسب الظن نوعا بخلاف البناء على كون حجيتها من جهة الظن النوعي فان مقتضاه متابعة الاقوى خاصة اقتصارا
فيما خالف الاصل على القدر المتيقن كما لا يخفى وثانيا باشتمال جملة من الاخبار الخاصة التي هي عمدة ادلة
شرعية التقليد على مدح المفتي بالوثاقة ... وهذا مما يفصح عن كون اعتبار الفتوى من جهة افادتها
الظن نوعا والحاصل انه لا اشكال في ان بناء التقليد ليس على التعبد المحض وما ذكره من عدم ملاحظة مراتب
الظنون انما يتم في الامور التعبدية المحضة الراجعة الى السببية المطلقة واما في الطرق المعتبرة من جهة افادتها
الظن نوعا لا شخصا فلا ... قضاء بداهة العقول بمراعاة اقوى الامارتين اللتين حجيتهما من جهة الظن
النوعي وبالجملة ليس الامر كما توهمه الفاضل ... من كون التقليد احد الظنون المطلقة الشخصية حتى يجوز
الاخذ بقول الميت والمفضول اذا كان الظن الحاصل منهما اقوى من الحي الاعلم ولا ... الكبرى ... كونه
تعبدا محضا حتى يهدم اساس الاخذ باقوى الاقوال نوعا بل امر بين الامرين فصل بين الافراط والتفريط وله
الله الحمد وربما استدل زيادة على ما ذكرنا على وجوب تقليد الاعلم بامور اخر منها ما عن كشف اللثام في
شرح ... للفاضل الصالح من ان تقليد المفضول مع وجود الافضل يستلزم ترجيح المرجوح على الراجح وهذا

دعوى

فالحقيقة

فالحقيقة دليل من الادلة المستدل بها على كبرى القياس المزبور فيحتاج في تقريبه الى فرض حصول الظنون الخارجية
التي تحصل للمقلد من الاعتبار كما هو الحجة الواضح على ... بانه ثمة اذا تساوى الفتاوى ... كان الظن الحاصل
من قول الادون اقوى لان المناط في الرجحان والمرجوحية في حكم العقل هو الرجحان الشخصي ما لم يقم دليل تعبدي
عنده على علم الاعتداد ... ظهر ان منع الاكبر ... في حكم الحجج ... الثلاثة المرجوحة واستنادا الى امكان وجود
الرجحان في قول المفضول احيانا ليس بقادح في الاستدلال ومنها ما عن الفاضل في النهاية من ان الاعلم ارجح
ورجحان على الادون فيقدم كما قدم في الصلوة وهذا ان رجع الى قاعدة الاخذ باقوى الامارتين ... الكلام
الظاهر من التنظير بالصلوة ... فلا نرى له وجها ومع هذا فلا يفيد الا الاستحباب كما في الصلوة ... كما تقدم
في الصلوة كما قدم في الامام كما لا يخفى ومنها ان تجويز تقليد المفضول تسوية بينه وبين الافضل وينفيها
قوله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون وربما عكس الاستدلال ... على الجواز كما اشير
اليه في ذكر حجة المثبتين وفيه من المناقشة ومنها استقرار طريقة العقلاء على الرجوع الى الاعلم اهل
الخبرة فيما وقع الاختلاف بينهم وفيه ان الاخذ بهذه الطريقة يقتضي تعيين الظن الشخصي ثم انما يحصل ...
الاعلم لاجل ذلك فلو فرض حصول الظن الشخصي من قول غيره لا يتبعون من جهة توقفها انهم لا يقولون بمثله
في المقام فليتدبر وهذا ختم الكلام في تنقيح اصل المسألة بقي الكلام في اطرافها وينبغي بيان امور الامر الاول
لا يذهب عليك انه على فرض تمامية ادلة المجوزين بجواز العامي الرجوع الى الادنى ابتداء واستدامة من دون
الرجوع الى الاعلم لان المسألة من الخلافيات التي وظيفتها الاجتهاد والتقليد ولا سبيل للمقلد الى الاول
لقصوره عن فهم ادلة القولين فتعين الثاني وتقليد احد المفضولين في تقليد المفضول الاخر فيؤدي الى الدور
والتسلسل كما لا يخفى فثمرة البحث في تقليد الاعلم انما تعود الى المجتهد اذا اشاء انه لو عرض جواز تقليد المفضول
نعم اذا كان المقلد غافلا عن الخلاف في المسألة فرجع الى الادون صح عمله على القول بجواز تقليده ومثله من تمكن
عن نية القربة في العبادات من الملتفتين الا انه فرض لم يتحقق امكانه فان الالتفات الى الخلاف يستلزم الشك
في صحة العبادة التي قلد فيها الادون فكيف يتحقق الجزم بالقربة والثاني الاعلم من كان اقوى ملكة واشد
استنباطا بحسب القواعد المقررة ويعرف به من احاط بجملة الاخبار ومطابقها او لزومها انشائه وتلويحها في فهم
انواع التعارض وتمييز بعضها عن بعض بها باعمال القواعد المقررة لذلك مراعيا للقرينيات العرفية وكما ...
في تشخيص مظان الاصول اللفظية والعملية وهكذا الى سائر وجوه الاجتهاد واما كثرة الاستنباط وزيادة
الاستخراج الفعلي فلا مدخلية له في الاعلمية ... ثم اذا ... افضل ... التفضيل والزيادة
في الاتصاف بالمبدأ بحسب ... في ذلك الاطلاق من المعاني ... العلم ... معروفة فقد يطلق
ويراد به مطلق الادراك المنقسم الى التصور والتصديق وهذا المخصوص بعرف اهل الميزان وقد يطلق
ويراد به الاعتقاد الجازم المعنى التصديق وقد يطلق ويراد به المسائل ... مقابلة هذين القسمين مبنى على كون
السائل عبارة عن المحمولات المنتسبة او كون التصديق عبارة عن نفس الاذعان وقد يطلق ويراد به الملكة و
لا ريب ان المراد بالمبدأ في قولنا المجتهد الاعلم ليس هو الاول وهو واضح ولا الثاني لان التفضيل يرجع
الى اختلاف مراتب التصديق شدة وضعفا ويكون المراد بالاعلم من كان اعتقاده اشد من اعتقاد الاخر وعدم
اعتباره في باب التقليد مقطوع به لان المعتبر في الاجتهاد انما هو الاعتقاد الراجح اعم من الجازم والظن
لا مدخلية لكل الاعتقاد وعدمه في الاقربية الى الواقع وقد عرفت ان تقديم الاعلم انما هو لكون قوله اقرب مع
ان الاطلاع على الاعلمية ... متعذر ... اخبار المجتهد نفسه عن ... اعتقاده ... الاعلم وارادة هذا

المعنى غير معروف في المحاورات حتى انه لا يخطر في الاذهان شيء من مثله ولعله لما اشترطوا في جميع التفضيل من كون
المبدأ قابلا للشدة والضعف كالعلم بمعنى التصديق الجازم لم يروا قابلا لها حقيقة او في نظر العرف فانهم غيروا تعبيرهم عن
اقسام العلوم من حيث الشدة والضعف ولما العليا ان الاعتبار فكل منهما يصح بناء التفضيل منه عرفا فان الاعلم
قد يطلق ويراد به من كان معلوماته اكثر فيقال في علم النحو والمنطق يقال انه اعلم من غيره احدهما خاصة وقد يطلق ويراد
به اشدية ملكة واقربيتها وهذا هو المتعارف الشائع في المحاورات سيما اذا قيد ببعض الصناعات مثل ان يقال فلان اعلم
من عمرو في النحو فان المراد به لما كان معرفة احوال اواخر الكلم اعرابا وبناء فلا جرم يكون المراد بالاعلم من اشتد
فيه هذه الملكة بالنسبة الى غيره لكن لا ينبغي التأمل في كون المراد بالاعلم هنا هو المعنى الاخير اما اولا فلان
المراد هو الاعلمية في خصوص الفقه بمعنى انه اشد ملكة واقوى استنباطا وهذا مثل ما يقال في نحو بعض
ارباب الصنايع بالفارسية فلان استاد تر است ... فكما لا عبرة بالاستادية بكثرة الاعمال الصادرة
وقلتها بل بشدة الملكة وضعفها كذلك لا عبرة بكثرة الاستخراج وقلته في الاعلمية بل بشدة الملكة وضعفها
واما ثانيا فلان زيادة المعلومات ونقصانها مع التساوي في الملكة متساويان في تأكيد الظن الحاصل من الفتوى
ومن الواضح البين ان تقليد الاعلم انما هو لاجل الاقربية قوله من الواقع وتأكد الظن الحاصل منه فاذا جعلنا المعيار
في تحقق الاعلمية ما لا يكفل هذا المهم اعني تأكد الظن كان منافيا للغرض مضافا الى ما قد تحقق انكم افقه الناس اذا عرفتم
معاني كلامنا حيث جعل مناط الافقهية ما يرجع الى الحذاقة في فهم معاني الكلام لا الى الكثرة وضبط الاخبار فان صاحب
الملكة القوية اجود فهما للمعاني من صاحب الملكة الضعيفة وبالجملة لا اشكال في ان المناط في الاعلمية على امور
لها مدخلية في تقريب الفتوى من الواقع ومن الواضح ان قوة الملكة لها مدخلية تامة في ذلك واما كثرة
الاستنباط وقلته فلا مدخلية لها حقا نعم ربما تكون سببا لزيادة الملكة واشتدادها فتكون معتبرة كما انها
تكون سببا لضعفها اي من حيث ان كثرة الاستنباط لا ... غالبا عن قلة التدبر ومسارعة التعلل وهما مما يوجبان
الضعف الملكة شيئا فشيئا الى حيث ترتفع جدا ثم ان الاعلمية في مبادي الفقه من الاصول واللغة والنحو والصرف و
نحوها مما لا اشكال في اعتبارها سيما في الاصول الذي عليه مدار استنباط كليات الاحكام وجزئياتها فاذا
وقع المعارضة بين الاعلمية في احدها والاعلمية في الآخر رجح ما هو الادخل في الاستنباط فالاعلمية في الاصول
مقدمة على الاعلمية فيما عداها كما ان الاعلمية في النحو مقدمة على الاعلمية في الميزان نعم لو فرض المساواة في ملكة
الفقاهة مع فرض الاختلاف في شيء من المبادي سقط اعتبار الاعلمية فيه جدا اذ لا عبرة بزيادة ما لا توجب
زيادة الفقاهة والاجتهاد فالاعلمية في النحو مثلا ليست الا كالاعلمية في النجوم ح لكن اختار صاحب الاشارات
وربما نقل عن صاحب الكشف ايضا انه يؤخذ ايضا بقول الاعلم منهما ووجهه غير واضح بعد فرض المساواة في ملكة
استنباط الاحكام والاجتهاد وما في المفاتيح من الاحتجاج له بان الظن الحاصل من قوله اقوى بناء على الاحتياط
والاخذ بالقدر المتيقن فلعله خروج عن مفروض الكلام الذي هو التساوي من حيث القوة المستلزم للتساوي في
الظنين مع قطع النظر عن الامور الخارجية والحق انه مع فرض تساوي قوة الاستنباط مع الاختلاف في شيء من المبادي
الموقوف عليها الاجتهاد خصوصا الاصول لا يخلو عن اشكال على فرض جوازه فالنحو ما قلناه وان الظاهر امكان تحصيل
الاتفاق على ذلك ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون مستند وجوب تقليد الاعلم الاخبار والاجماعات والشهرة
او غيرها من الاصل والدليل العقلي وفصل صاحب المفاتيح فقدم وجوب تقليد الاعلم على التقدير الثاني وعدم الترجيح
على التقدير الاول مستدلا بان القدر المتيقن من عبارات القوم الحاكمين بلزوم تقليد الاعلم هو لزوم تقليد الاعلم
في الفقه لان اطلاق كلامهم ينصرف اليه فيجب الرجوع في غيره الى العمومات الدالة على حجية التقليد وهو هنا يقتضي التخيير وما

يعارضه

يعارضه قاعدة الاحتياط وما دل على لزوم الظن الاقوى وفيه ما عرفت من ان زيادة العلم في شيء من المبادي ان
اوجبت قوة ملكة الفقاهة كان واجد الزيادة افقه فيندرج تحت الاجماعات قطعا وان لم يوجبها فلا معنى
لكون الظن الحاصل من قوله اقوى فيلزم البناء على التخيير على تقدير كون المستند غير الاخبار والاجماعات ايضا فانهما ح
متساويان من حيث الفقه والظن والحكم في مثله هو التخيير قاعدة واتفاقا ثم لو سلمنا امكان حصول الظن الاقوى
من قوله مع المساواة في الفقه فلعله ينبغي الاخذ بقوله على تقدير كون المستند هو الاجماعات والاخبار ايضا لان المستفاد
منهما سيما بعد ملاحظة استدلالهم بلزوم متابعة الظن الاقوى واستحالة الترجيح بلا مرجح ان المناط في الترجيح هو
احتمال تأكد الظن الداخل في احد الجانبين نظرا لاستفادة المناط من اخبار التراجيح في تعارض الاخبار وكما
يكون في الاخبار القاضية بتقديم قول الاعلم والافقه اشارة الى ذلك ايضا حيث امر فيها بعد فرض التساوي
في الصفات الراجعة الى الفتوى من العلم والورع ونحوهما بالنظر الى المرجحات الروائية فيستفاد من ذلك ... المدار
في الترجيح هنا على قوة الظن وضعفه اللهم الا ان يناقش فيه بان المرجحات الروائية كالشهرة وامثالها مرجحات
خارجية بالنسبة الى الفتوى فلا اعتداد بها في المقام كما اشرنا اليه انفا ثم اني ما عثرت فيما حضرني من كتب الاصول
تفسيرا للمعنى المراد من الاعلم ولا ذكرا له ولعلهم تركوه في وادي الابداء (؟) حوالة الى انصراف العرف كما هو شأنهم
في سائر الموضوعات العرفية نعم ذكر فيه وجوها صاحب المفاتيح ثم حيث في تعيين المراد بالاعلم حفظا للمسائل او
الاشد ضبطا لاستخراجها او الاكثر ترجيحا لها فيه اشكال ولم اجد نصا فيه بما ذكر ثم قال والتحقيق انه ينبغي
الرجوع هنا الى العرف فكل من يطلق عليه عرفا انه اعلم يجب الرجوع اليه انتهى ولعله عين ما ذكرنا كما لا يخفى
والثالث اذا علم باختلاف مجتهدين في الفتوى ثم علم تساويهما في العلم وسائر وجوه الترجيح كان مخيرا في تقليد
ايهما شاء وفاقا للاكثر المحققين وفيه قولان اخران محكيان عن بعض احدهما سقوط التكليف واستناد الرجوع الى البراءة
الاصلية وهذا مبني على ان يكون الاصل في تعارض الامارات التساقط وقد ابطلناه في تعارض الاخبار بما لا مزيد
عليه مضافا الى استلزام البناء على ذلك في مثل المقام الخروج عن الدين مع امكان دعوى الاجماع على خلافه
الثاني وجوب الاخذ بالاثقل والظاهر ان المراد به اثقل القولين كالاتمام بالنسبة الى القصر في غير البناء على الاحتياط
كالجمع بينهما في المثال المفروض نعم ربما يتوهم ذلك كما اذا دار الامر بين الوجوب والاستحباب مثلا فان البناء على الوجوب
اخذ بالاثقل وموافق للاحتياط ايضا ومبنى هذا القول ان يكون الاصل في تعارض الامارات التوقف لكن
الذي يقتضيه القاعدة ح هو الاخذ بما يوافق منهما اصلا من الاصول كالاستصحاب والبراءة على الاحتياط لا
بالاثقل مطلقا فلا يوافقه مقالة القائلين ولا اصحاب البراءة ان يكون من الرجم بالغيب فلعل القائل انه على تقدير كون
الحكم في تعارض الامارات هو التساقط او التوقف لا بد من البناء على التخيير ايضا في المقام لان شائبة التعبد في جنبة
الفتوى للعامي اكثر من شائبة الطريقية ومن الواضح ان الحكم في تعارض الواجبين التعبديين مع تزاحمهما بعد فرض
التساوي انما هو التخيير كما في انقاذ الغريقين وقد اشرنا اليه عند تأسيس الاصل ايضا وكيف كان فالظاهر اتفاق
الاصحاب على التخيير عند التساوي وان علم اختلافهما في مقدار العلم ثم علم الاعلم منهما تفصيلا فلا اشكال وان احتمل
في نظره اعلمية كل منهما من الاخر بعد العلم الاجمالي بان احدهما اعلم فان قام على تعيين الاعلم منهما امارة من الامارات
الشرعية كالبينة وجب العمل بها كما في صورة العلم التفصيلي لان العلم الشرعي كالوجداني في سائر الموضوعات
وان لم يقم دليل شرعي عليه فاما ان يظن باعلمية احدهما باحد الظنون المطلقة او لا فان كان الاول ففي اعتبار الظن
وعدمه وجهان والاقوى الاعتبار لان الاخذ به طريق القطع بالخروج عن التكليف الظاهري الذي هو التخيير اذ العقل
قاض بوجوبه والوجه الآخر هو ان يقال ان ذلك في المقام لا يدخل الا من التخيير والتعيين حتى يقدم الظن بالمرجح لا من العينيين

ان احتمال الاعلية التي توجب المتابعة عينا ثم في كلا الجانبين يدفعه ان هذا انما هو بالنسبة الى الحكم الواقع واما
بالنسبة الى الحكم الظاهري المستند الى التعارض لا احتمال بل عن التخيير فالامر دائر بين التخيير والتعيين ايضا فان الاخذ بقول
مظنون الاعلية لا ينافي حجية قول الاخر تخييرا بخلاف الاخذ بقول مشكوك الاعلية فانه ينافي الحجية المتعلقة بكون
الاخر اعلم المقتضية لوجوب الاخذ بقوله عينا والمسئلة لا تخلو عن اشكال وان كان الثاني لا يخلو من ترجيح احتمال الاعلية
احدهما على احتمالها في الاخر فمقتضى القاعدة على تقدير وجوب تقليد الاعلم الواقعي هو التوقف لكن الظاهر الاتفاق على
ان وظيفة المقلد هنا التخيير كما لو علم بالمساواة وان كان بين القائلين فرق واضح فظهر بالتامل **الرابع** اذا شك في
اصل تفاضل احدهما على الاخر فالكلام يقع هنا في الموضعين الاول في وجوب الفحص عن الاعلية وعدمه والثاني
ما تثبت به الاعلية بعد الفحص اما الاول فالظاهر وجوب الفحص عند الشك في التساوي ممن قال بحجة وجوب تقليد الاعلم
اذا ثبت اختلافهما في الفتوى وبيان عليه امور **الاول** الاصل فان حجية قول كل منهما بعد الفحص واليأس عن التفاضل متيقنة
وقبله مشكوكة واما الاصل عدم الحجية محكم الا في العذر المعلوم ولك ان تقول ان التخيير بين القولين المتعارضين ليس حكما
شرعيا مستفادا من الادلة كما مر بل حكم عقلي بيناه من فقد المرجح وحيث احتمل وجود الرجحان في احدهما فالعقل لا يقضي
بالتخيير بل بالتعيين **الثاني** الاطلاقات الادلة من الاخبار والاجماعات فان اطلاقها يقتضي عدم اشتراط وجوب
تقليد الاعلم بصورة العلم بالاعلية فيكون العلم بالشرط ليه مقدمة وجود فيجب تحصيلها على قياس سائر الواجبات
المطلقة بالنسبة الى تحصيل العلم **والثالث** القاعدة المقررة في تعارض الطريقين من عدم جواز العمل بها قبل الفحص عن الترجيح
ويمكن جعله هنا من جزئيات عدم جواز العمل بالاصل قبل الفحص عن المعارض لان التخيير في مثل المقام اصل من الاصول العملية
وان لم يكن كذلك في تعارض الاخبار فليتدبر كما يمكن ايضا ادراج المقام تحت ما اذا اشتبه الواجب بالحرام بل العلم فتنبه
والرابع ان احتمال اعلية احدهما على الاخر على القول بوجوب تقليده عينا يقتضي دوران التكليف بين التعيين والتخيير في
التكليف النفس الامري وقد ظهر غير مرة انه في مثل المقام يقال الاصل التعيين ولا وارد على هذه الادلة سوى امرين
الاول ما يحتمله صاحب الفصول من اطلاق العمومات القاضية بالتخيير فان القدر الخارج عن تحتها هي صورة العلم بالاعلمية
فصورة الشك داخلة وجوابها ما اجبنا به عمن تمسك بالاطلاق على عدم وجوب تقليد الاعلم من المنع اذ لو كان اطلاق
لفظي للتخيير في صورة المعارضة لكنا صائرين الى عدم وجوب تقليد الاعلم **الثاني** اصالة عدم الاعلية وهذا الاصل لا
اشكال في كونه معتبرا واجدا للشرائط الجريان الا الاشكال في عدم جواز المناقشة فيه بان العمل بالاصل قبل الفحص عن
المعارض ليس بجائز لان ذلك انما هو في الشبهات الحكمية واما المصداقية الموضوعية فقد تقرر في محله جواز
العمل بها فيهما من دون فحص ويمكن بان يناقش فيه بوجوه لو اخذها ان اصالة عدم الاعلمية لا يثبت التساوي الا على قياس
اصل المثبت الذي لا نقول عليه والتخيير بين المتعارضين انما هو حكم من احكام تساويهما كما لا يخفى والثاني ان التخيير ليس
حكما من احكام التساوي وعدم الاعلية شرعا بل عقلا ولا يترتب على المستصحب الا الاحكام الشرعية كما ثبت في محله عند
ابطال الاصول المثبتة نعم لو كان التخيير في المقام شرعيا مستفادا من الادلة كما في باب تعارض الاخبار فاما العلم الا
ونحوها من وجوه الترجيح امكن اثبات التخيير بناء على كونه من احكام مجرد احكام التساوي والثالث ان هذا الاصل
معارض باصالة عدم المساواة التي يمكن دعوى كونها امرا وجوديا شرعيا من باب كل واحد من المجتهدين مقدارا معينا
من العلم من دون زيادة ونقصان وان كان غير اشكال او منع والرابع ان جماعة انكروا امكان تساوي المجتهدين في العلم
انه على فرض امكانه عديم الوقوع في الخارج او نادرة بحيث يمكن العلم به فيمكن منع جواز العمل باصالة عدم الاعلية
الا بعد الفحص لقيام ظن التساوي كما في نظائره من الشبهات الموضوعية التي لا يجري فيها الاصل الا بعد التفحص والتامل
انه كثيرا ما يتوقفون عن العمل بالاصل الا بعد الفحص في الشبهات الموضوعية ايضا كما في مستصحب الليل لغلبة المخالفة

او يبقى اخرى ولعل المقام من هذا الباب **اما الموضع الثاني** فيثبت الاعلية بكل ما يثبت به سائر الموضوعات العامة
وطريق معرفتها هو الشائع من اهل الخبرة او القرائن المفيدة للعلم مثل كونه مرجعا للعلماء والصلحاء والاتقياء و
اشتهاره بالافضلية بين اهل الخبرة ونحوها والظاهر الاكتفاء بالظن ايضا لكن اذا تعذر عن تحصيل العلم وان
تمكن منه فان قطع بعدم افضلية الاخر سقط وجوب الفحص وجاز له الاخذ بالظن لكن لا يتعين عليه ذلك بل يجوز
له الفحص رجاء لانكشاف الخلاف وظهور التساوي كي يكون مخيرا بينهما لما فيه من التوسعة التي لا يثبت في الالتزام
بقول احدهما خاصة بل الظاهر ان الاخذ باحتمال الافضلية جائز ايضا كما لا يخفى وان لم ينكشف الخلاف بعد
الفحص تعين عليه الاخذ بمقتضى الظن او الاحتمال وان لم يقطع بانتفاء الافضلية في شيء من الجانبين وكان
افضلية كل محتملة عنده فلا يجوز له الاعتماد بالظن لتعدد الامر بين المحذورين بل يجب الفحص الا اذا كان ذلك
الظن من الظنون الخاصة فيسقط كلفة الفحص ح فيجوز الاخذ به لكن هذا مبني على ان يكون وجوب تقليد
الاعلم من الاحكام الشرعية الثابتة من الادلة واما على تقدير كونه من الاحكام العقلية من جهة وجوب متابعة
اقوى الامارتين وقبح ترجيح المرجوح على الراجح فيشكل الاكتفاء بالظنون الخاصة مثل البينة ونحوها فان
غاية ما يلزم منها ثبوت الاعلية شرعا فاذا لم يكن وجوب تقليد الاعلم من الاحكام الشرعية لم يترتب على ما قام
به البينة مثلا اللهم الا ان يقال انه بعد قيام الامارات الشرعية على اعلية احدهما يكون مرتبا عليه الامارة
بمنزلة الاعلم الواقعي في نظر العقل فيعامل معاملة الواقع ولعله واضح ومن هنا امكن المناقشة في الجواب الثاني
من التمسك باصالة عدم الاعلية فتدبر جيدا **الخامس** اذا علم تخالفهما في مقدار العلم وان احدهما اعلم
من الاخر يقينا ولكن شك في مخالفتهما في الفتوى فلا يدري ان فتاوى الاعلم مخالفة لاراء المفضول فهل يجب
الفحص عن الاختلاف ح ثم تقليد الاعلم ان ظهر المخالفة وعدمه فيتخير بينهما ابتداء وجهان بل قولان منشاؤهما ان الاصل
فان تقليد الاعلم هل هو واجب مطلق او مشروط بصورة العلم بالاختلاف اذ على تقدير وجوبه مطلقا يجب الفحص من باب
المقدمة جزما والذي اختاره شيخنا دام ظله هو الاشتراط مستدلا باربعة وجوه على الاصل القاضي بالاطلاق
بناء على ان التخيير بعد الفحص واليأس عن الاختلاف او الاخذ بقول الاعلم مع ظهور المخالفة مما لا اشكال فيه ولا
شبهة بخلاف البناء عليه قبل الفحص فانه مشكوك يرجع فيه الى اصالة عدم الحجية واستصحاب الشغل وقاعدته
على قياس ما مر في نظائر المقام التي منها اصل وجوب تقليد الاعلم **الاول** اطلاق ادلة الاخبار العامة والخاصة
الواردتين في مشروعية التقليد فان القدر المتيقن خروجه منها بقيد هو صورة العلم بالمخالفة كما ظهر وجهه فيما
قدمنا من ان صورة القطع بالمخالفة غير ممكنة الاندراج تحت بعضها وغير معلومة الاندراج تحت الاخر وبعد
خروج هذه الصورة بقي صورتان اخريان احدهما صورة العلم بالاتفاق المحتاج الى التفصيل التام في اقوال العلماء
والاخرى صورة الجهل بالاختلاف وكلتا الصورتين مندرجتان تحتها قطعا فانه نزل الامر بالرجوع الى الثقفي
والمروي زرارة ونحوهم على صورة احراز الراجح الجاد لقولهم مع اقوال غيرهم من الصحابة المشتملين على الافضل و
الاعلم قطعا مما لا يرضى به الانصاف ويابى عنه الاطلاق خصوصا مع ملاحظة ان الفحص بالعلم بالاتفاق الى زيادة بحث
وتفتيش وهما ينافيان الغرض من التسهيل المشروع لاجله التقليد اذ شأن العامي غير قابل لذلك الذي يحصل بالغوص عن
الاجتهاد وبذل الجهد وهكذا الكلام فيما دل على جواز الرجوع الى الغير من العلماء وعالم من العلماء او رجل من رجال
اهل الحديث والروايات فان صورة الجهل بالفضل ايضا تحت قوله من رجع الى من هو افضل منه من نحبه تحتها
فيحتج ح باطلاقها على جواز تقليد المفضول مع الجهل بالاختلاف بينه وبين الافضل كما مر **والثاني** السيرة
المستمرة من زمان الائمة عليهم السلام الى هذا الان فان عادة الناس مستقرة على المراجعة الى المفضول مع الجهل بمخالفته

قوله لقول الافضل سلفا عن خلف بخ منع ذلك كما بخ غير مسموعة كان دعوى استقرار السيرة على الرجوع اليهم حتى
مع العلم بالاختلاف مجازفة واضحة وهذه السيرة قاطعة باعتبار ما يهما من الكشف القطعى عن تقرير المعصوم ثم مجرد امرا خذه
لما حققه لحكم الاصل القاضى بالاطلاق هذا وقد يقال انه على تقدير كون تقليد الاعلم واجبا مطلقا عن شرط تحقق
العلم بالاختلاف لا يجب الفحص ايضا لحكم اصالة عدم المعارض عن المانع عن تقليد لغير وجود الافضل بمعارضة
قوله لقول المفضول فيما اذا شك فى وجود هذا المعارض مدفوع بالاصل وهذا جيد بعد ثبوت مقدمتين احديهما
ان يكون قول المفضول مع معارضته لقول الافضل حجة ثانيتهما كان علم جواز العمل به مستندا الى وجود المانع
اعنى قول الافضل كالمعتقد لان المفضول الثانى ان يكون العمل بها لتعدم المعارض جائزا قبل الفحص اما علم
او جهل بمنشئى العلم الاجمالى بالمعارض علا فما لا ينبغى فيه ذلك كما فى الاخبار وكلتا المقدمتين لم يمكن منعهما
اما الاولى فبان يدعى اشتراط اصل حجية قول المجتهد بعدم معارضته مع قول الاعلم اللهم الا ان يدفع بان الشرط اذا
كان عدميا امكن احرازه بالاصل كعدم المانع فعلى فرض حجية هذا الاصل يحكم بحجيته قوله كما يحكم بها على تقدير
كون وجود المعارض الاقوى مانعا عن تحقق الحجية بان يكون فى صورة المعارضة فاقدا لاصل الحجية شانا واما الثانية
فبان مدرك الفحص عن المعارض غير منحصر فى تحقق العلم الاجمالى بوجوده بل من مداركه استقرار طريقة العقلاء
على عدم الاقدام على العمل بالدليل قبل التفتيش المختلف بحسب اختلاف المقامات قلة وكثرة وهذا وظاهر صاحب
الاشارات الميل الى كون تقليد الاعلم غير مشروط بصورة العلم بالاختلاف واستظهر صاحب الفصول وجه ما يلوح
لها جل ما استدل به على وجوب تقليد الاعلم اما الاصل فقد ظهر تقريبه واما الروايات فان المستفاد منها
الحكم ما حكم به اعلمهما وافقههما عند اختلاف الحكمين ان حكم الله الواقعى عند الاختلاف انما هو ما تعين الاعلم
ولا خفاء ان الاختلاف غير ماخوذ فى حقيقة العلم والجهل واما الاجماعات فلشمولها لصورة الجهل بالاختلاف
بالاطلاق اقوى بضعف الاول لما مر من الاطلاقات والسيرة القاطعتين بحكم الثانى بان الضمير فى اعلمهما وافقههما
راجع الى الحكمين الذين اختارهما المتنازعان ولا ريب انهما كانا معلومى الاختلاف فى الفتوى فلا يشمل ما اذا
جهل اختلاف الحكمين وبدفعه ان مراد الراوى استعلام حكم المسئلة بالسؤال عن الامام ثم المسئلة المسئول عنها
هو ان المرجع عند اختلاف الحكمين ايهما ولتبع عرضه السؤال عن القضية الواقعة ولا ريب ان الاختلاف موضوع
من الموضوعات الغير المعتبر فيها العلم والجهل فيما قال الامام ثم قوله الحكم ما حكم افقههما واعلمهما بيان الحكم الواقعى
عند الاختلاف الواقعى ومقتضاه الاطلاق كما اشرنا اليه اللهم الا ان يناقش فيه بما سنشير اليه من الضعف الدلالة لعدم
اعتبار السند خصوصا فى مقابل اطلاقات الاخبار ووجه الضعف فلما اشير غير مرة ويضعف الثانى بمنع الاطلاق
دعوى ان المتيقن منه ما اذا علم بالاختلاف وتوضيحه ان عمدة ادلة المجمعين على وجوب تقليد الاعلم انما هو الاصل
وقد عرفت انقطاع حكمه بالاطلاقات والسيرة وهما لا يشمل صورة لا يمنع فيها ذلك الدليل ويمكن المناقشة فى
ذلك بان الاطلاقات والسيرة لعلهما كانا ممنوعين عندهم فى هذه الصورة ايضا والا كان عليهم استثناء هذه الصورة
يعنى صورة الجهل بالاختلاف وتوضيحه ان خصمهم كصاحب الاشارات قال بوجوب تقليد الاعلم فى صورة العلم
بالاتفاق فكيف عن صورة الجهل بالاختلاف وكيف كان فالمسئلة قوية الاشكال لكن على ما ذكرنا من عدم وجوب
الفحص انما هو اذا لم يعلم اختلاف الفاضل والمفضول من المسائل الفرعية اجمالا وتارة كما فى اختلافهما مع ان علم
اختلافهما فى المسائل اجمالا فان كانت المسائل المعلوم الاختلاف فيها غير نادرة حد الشبهة المحصورة كما اذا علم ان
بين الفاضل والمفضول اختلافا فى عشر مسائل فى تمام ابواب الفقه وشك فى كون هذه المسئلة الشخصية التى يريد
فيها تقليد المفضول من العشر الخلافية او من غيرها لم يعتد بهذا العلم الاجمالى ايضا فان وجوب عدمه ما يتقوى على كل حجة

الفحص عن الاختلاف فى خصوص المسئلة الشخصية وان بلغت حد الشبهة المحصورة مثل ان يعلم اختلافهما فى مسائل عديدة
من مسائل الصلوة وشك فى كون وجوب السورة منها او من غيرها فيجب الفحص لان العلم الاجمالى فى الشبهات المحصورة
حيثما يكون معتبرا كما فى المقام وفى نظائره بمنزلة العلم التفصيلى فى الاحكام والآثار ومعنى اعتباره فى المقام انه يرتفع الجهل
باندراج هذه المسئلة تحت الخلافية بمنزلة العلم بالاندراج ومقتضا ذلك وجوب تقليد الاعلم كما فى صورة العلم
التفصيلى بالخلاف فيتفحص من باب المقدمة ثم اذا تفحص فان علم الخلاف او الوفاق فلا كلام وهكذا اذا قام امارة
من الامارات على احد الامرين وان بقى شاكا غير مرجح لاحد الطرفين تعين تقليد المفضول اذ لا سبيل له الى التقليد
الافضل مع كونه جاهلا بقوله وكذا ان ظن الوفاق ولو ظن الخلاف ففى وجوب تقليد الافضل او تقليد المفضول
وجهان الاول وذلك لان قول الافضل انما يكون حجة اذا كان خاليا عن معارضة قول الافضل والعرض انه لا يدرى كونه خاليا عنها
بل قد ظن بوجود المعارض فكيف يكون جائز العمل ووجه الثانى ان قول المفضول حجة ثابتة حتى يعلم بمعارضته قول الافضل
والمعارضة غير معلومة فان الظن المطلق لا دليل على اعتباره فى المقام فيجب العمل به وهو الاقوى فان دعوى اشتراط
حجية قوله بعدم المعارض لا تجتمع مع جريان اصالة العدم بعد الفحص وكذا دعوى حجية قوله الظن بوجود المعارض
لا وجه لها بعد عدم الدليل على اعتباره وكيف ولو كان هذا الظن معتبرا لجاز الاعتماد على الظن بالفتوى مطلقا وهو مشكل
بل الظاهر العدم فلو لم يتمكن عن التقليد الا من فتوى المجتهد مظنونا لم يجز له الاعتماد عليه لعدم الدليل على اعتباره
فيكون كمن تعذر عليه التقليد فينبغى ح ملاحظة ما هو الاقوى مع احتمال ان يقوله من وجوب الاحتياط درايتا او خواجه
عن الظنون التى يرجع اليها العامى عند تعذر التقليد بحاجة بالظنون الخارجية التى قد تحصل عند عدم الاعتداد بها
لعلة الاقوى عند ملاحظة كون مؤدى هذا الظن هو حكم الله الظاهرى اعنى فتوى المجتهد بخلاف سائر الظنون مثل
الشهرة ونحوها فان مؤديها انما هو حكم الله الواقعى ومن هنا ظهر انه لو لم يكن فتوى المفضول قطعية بالسماع ونحوه
بل ظنية مثل فتوى الافضل لم يجز له تقليد احدهما والله العالم السادس اذا كان المفضول اوثق من الافضل فى تحرى
من الامور الراجعة الى كيفية الاستنباط دون الامور الخارجية مثل ان يكون المفضول اكثر فحصا من الافضل وابذل
جهدا منه فهل يتعين ايضا تقليد الافضل او ينقلب الامر فيتعين تقليد المفضول باعتبار ما فيه من الوثاقة او يتخير وجوه
لا يبعد القول بالثانى لما مر من الوثاقة للقول من الواقع حيث لا يعارضه زيادة علم الاعلم لان زيادة الملكة
انما توجب زيادة الوثوق مع المساواة فى سائر الجهات كبذل الجهد واستفراغ الوسع ونحوهما واما مع فرض الاختلاف فى
ذلك بان كان المفضول ابذل للجهد زيادة عما يعتبر فى اجتهاد المجتهدين حتى اقتصر عليه الافضل فلا اثر لزيادة العلم
ومن هنا يتجه منع شمول اطلاق ادلة الاجماعات والاخبار الدالة على تعيين الافضل بعد استخراج المناط فيها اعنى
قوة الظن الداخل ضعفها وهذا هو الظاهر من كلام جماعة فى تعارض الاعلمية والاورعية كما ان احتمال التخيير ظاهر
من بعض وسياق الكلام فيه ومما ذكر ظهر وجه الاحتمال الاول السابع ما لو كان المفضول مع العموم افقه باكثر
افقه فى غالب المسائل او يكون كونه افقه ملحوظا فى المسئلة التى يرجع فيها وجهان اظهرهما فى كلامهم الاول ومقتضى بعض
الثانى وعلى تقديره فالظاهر تعيين الافقه والبعض بالنسبة الى البعض الذى هو افقه فيه حتى انه لو كان احدهما افقه
فيه حتى انه لو كان احدهما افقه فى مباحث الطهارة والآخر فى مباحث التجارة تعين تقليد كل منهما فيما هو افقه فيه
ويتخير فى الباقى فى الرجوع اليهما والى من يساويهما فيه انتهى وعندى ان هذا الكلام مبنى على امكان تجزى الاجتهاد على
تقدير امتناعه اشكل التفكيك فى الافقهية بين المسائل لم يمكن كون احد المتساويين فى الفقه اوثق من الآخر مطلقا
او فى بعض المسائل باعتبار زيادة الفحص كما عرفت ح فالحكم ما مر وعلى تقدير امكان التفكيك فى الافقهية فالاقوى
تقليد الافقه الثامن اذا تساويا فى ملكة الفقاهة والاجتهاد وتفاضلا فى الدين والورع فالظاهر وجوب تقليده

الادين والاورع وبه قال العلامة والشهيد الثاني والمحقق الثاني على ما حكي عنهم ونحاه المشهور واستدلوا عليه بالاصل وقبح
ترجيح المرجوح على الراجح وان الظن الحاصل من قول الاورع اقوى وينبغي ان يعلم ان المراد بالاقوائية هنا اقوائيته
بالنسبة الى الاخبار عن الحكم الظاهري اعني معتقده ورأيه لا بالنسبة الى الحكم الواقعي فان اعلائية الفتوى لا مدخلية
لها في تقريب قوله من الواقع بعد المساواة في ملكة الاجتهاد اللهم الا ان يدعى اقتضاء الاورعية الفحص وبذل الجهد
عما يصدر من العادل فيكون قوله اوثق من حيث الاستكشاف عن الحكم الواقعي وهو حسن جامع كوضوح اصل تعيين العمل
بقوله ويدل عليه ايضا ما اشار اليه من مقبولة عمر بن حنظلة وغيرها من الاخبار المزبورة وبما ذكرنا في بيان كون قوله
اقوى ظنا يسقط ما عن بعض شراح الزبدة من احتمال التخيير نظرا الى ان مناط التقليد هو العلم والورع موجود في المفضول
ولا ترجيح فيما يتعلق بالاجتهاد الذي هو العلم التاسع اذا تعارض الاعلائية والاورعية بان كان احدهما اعلم و
الآخر اورع فجمهور المحققين على تعيين الاعلم استدلالا بان الذي فيه من الورع يحجزه عن الاقتحام والتهجم على الاحكام
فيبقى ترجيح العلم سالما عن المعارض ويكون المناقشة فيه بان زيادة الورع ان لم يكن لها مدخلية في اكثرية الظن
القول من الواقع لزم الحكم بالتخيير اذا ثبت في العلم ايضا وقد عرفت انه لم يوجب فيه تقليد الاورع وان كان لها مدخلية
فلا تكون زيادة العلم سالما عن المعارض والاولى الاستدلال عليه بعد اطلاق الاجماعات المحكية بان زيادة العلم ادخل
في افادة الظن من زيادة الورع فتكون الحجة عليها او يجب الاخذ بها ترجيحا لاقوى الامارتين ويتأتى ايضا ما في خبر داود
بن حصين المتقدم لانه امر فيه بتقديم قول الاعلم والافقه ثم الاورع فان فيه دلالة على ترجيح الاعلمية من جهتين
احدهما من جهة الاطلاق كما هو واضح والثاني من جهة الترتيب الذكري فانه يدل في امثال المقام المعد لبيان المرجحات
عند التعارض على الترتيب الطبيعي ومثله في الدلالة ما روي عن نهج البلاغة كما مر وفيه بعد تسليم الدلالة مع ان
فيها مناقشة واضحة لمنع الاطلاق خصوصا بعد ما عرفت من عدم تعيين الاعلم عند كون المفضول اوثق ومنع افادة الترتيب
الذكري الترتيب الطبيعي ان لم يكن الامر في مقبولة عمر بن حنظلة فقدم الاعدل الراجح الاورع فتأمل وكذا في رواية موسى
بن اكيل تقديم الاورع على الاعلم وفي المسألة اقوال اخر احدها تعيين الاورع لقوة الظن بصدق الاورع في اجتهاده من
حكاه في محكي النهاية عن قوم والثاني التخيير حكي عن المنتهى الى نسبته الى طائفة والثالث التوقف ونسب الى ظاهر
النهاية وانت بعد التأمل فيما مضى تعرف وجوه هذه الاقوال وضعفها ولا يخفى ان الكلام فيما اذا تساوى الاعلم والاورع
في جميع الجهات المعتبرة فلو اختلفا فيه مثل ان يكون زيادة الورع موجبة لزيادة التحري في المسألة والفحص وبذل الجهد
انعكس الامر كما ظهر وجهه انفا ثم ان ما ذكرنا من تقديم الاعلم انما هو اذا علم بالاعلمية او قام عليه احد الطرق الظنية
واما اذا كانت مظنونة باحد الظنون المطلقة ففي وجوب العمل به او وجوب الاخذ بالاورع اما الاصل فلدوران الامر
بين التعيين والتخيير واما وجوب الاخذ باقوى الامارتين فلعدم ثبوت الاقوائية بل ربما يقتضي في التقديم الاورع مع ان
قوله اقوى بالنسبة الى الفتوى لعدم الشكوك في اعلميته مضافا الى اطلاق كلامهم في تقديم الاورع على الورع ولا
يعارضه اطلاق كلامهم في تقديم الاعلم على الاورع لعدم ثبوت الاعلمية العاشر لو قلد احد المجتهدين المتساويين
ثم صار الآخر افضل اما لاجل ترقيه في العلم او لتنزل ذلك عن المرتبة الاولى باعتبار شيء من الشواغل عن التحصيل فهل
يجب العدول عن تقليد الاول الى تقليد الثاني ام يجب البقاء على الاول او يتخير بين الامرين وجوه ويتضح ذلك بعد
ذكر مسألة العدول والتكلم فيها فنقول اختلفوا في انه اذا قلد احد المجتهدين الجامع لشرائط الفتوى في مسألة من المسائل
فهل يجوز له العدول عن تقليده الى مجتهد اخر في تلك المسألة او لا ذهب الى الاول جماعة بل لعله المشهور والى الآخر اخرى واعلم
انه لا خلاف ظاهرا في جواز الرجوع الى المجتهد الآخر في بقية المسائل ولا في عدم جوازه بالنسبة الى الحادثة الواقعة الشخصية
مثل ان يكون قد قلد مجتهدا في جواز الوضوء بالمضاف فتوضأ به على حسب فتواه وصلى فليس له الرجوع في هذا الوضوء الى

النقض

النقض وفي هذه الصلاة الى اخر يحكم بعدم جواز الوضوء بالمضاف بل انما الخلاف في جواز الرجوع اليه في الحوادث المتجددة
من جنس المسألة المقلد فيها مثل ان يرجع في المثال المذكور الى من يمنع عن الوضوء بالمضاف في الوضوءات المستقبلة
حيث يلزم البناء على منع وجوب التيمم اذا عرفت ذلك فيستدل على الاول بوجوه الاول الاصل لان حجية قول المعدول
عنه في حقه اجماعية بخلاف حجية قول المعدول اليه فانها معركة الاراء فالاصل العدم وقاعدة الشغل واستصحابها
قاضية بالاقتصار على القدر المتيقن وقد تقدم بيان ذلك في غير موضع مع استقصاء الكلام في ابطال قول من زعم ان
مقتضى الاصل البراءة في امثال المقام كالفاضل القمي طاب ثراه وبعض غيره من المقامات الاجماعات المنقولة على المسألة كما
والخاصة فعن الحاجبي لا يرجع عنه بعد تقليده اتفاقا وعن العضدي اذا عمل بقول المجتهد في حكم مسألة فليس له الرجوع
الى غيره اتفاقا ومن الاحكام واذا اتبع بعض المجتهدين في حكم حادثة من الحوادث وعمل بقوله فيها اتفقوا على انه ليس له
الرجوع في ذلك الحكم الى غيره الثالث الاستصحاب فانه لا اخذ بالنسبة الى الحكم الثابت في حقه في الواقعة المقلد فيها
ويقال ان السورة كانت واجبة عليه في الصلاة والاصل بقائه وعدم الاخذ بالنسبة الى الصحة والفساد فيبقى الحكم
بالضمان فلو كان صحيحا في حقه والاصل بقائها ومرجعها الى واحد وادعى صاحب المفاتيح فقال ولانه لا يجوز التقليد
الاول اذ الرجوع يقتضي فساده وطريق دلالتها على المدعي وهو لزوم البقاء على التقليد غير ظاهر لنا الرابع لزوم المخالفة
العلمية القطعية في بعض الموارد كما اذا دار الامر بين المحذورين مثل ان يقول احدهما بالوجوب والاخر بالحرمة وينتهي في
بقية الموارد بعدم القول بالفصل الخامس ما اشار اليه صاحب الفوائد من لزوم الهرج والمرج واقتضاء ذلك التلاعب
بالدين اذ قد يحصل للمقلد بسبب التقليد فتوى المجتهد ثم يبدو له فيرجع الى غيره ثم يبدو له ايضا التقليد الاخر فيرجع
والحق ان هذه الوجوه كلها ضعيفة عدا الاول اما الاجماعات فلنظر في الوهن اليها لمخالفة المعظم من الخاصة صريحا كالفاضل
في محكي تهذيبه والمحقق الثاني في محكي الجعفرية والشهيد الثاني في محكي المقاصد العلية ومن هنا امكن القدح في دلالتها على
المنع فيما نحن فيه من محل النزاع بدعوى كون المراد منها المنع في المقام الثاني الذي هو الرجوع في خصوص ما وقع من العمل بتقليده
الاول الى الثاني وحاصله نقض اثار تقليد الاول بالنسبة الى الاعمال الماضية بسبب تقليد المجتهد الثاني وهو الذي قلنا
بانه لا خلاف في منعه ظاهرا ويدل على ذلك كلام الفاضل في محكي التهذيب قال اذا اتبع العامي بعض المجتهدين في حكم حادثة
وعمل بقوله فيها لم يجز له الرجوع عنه في ذلك الحكم بعينه الى غيره اجماعا والوجه عندي جواز العدول الى غيره في
مساويه لانه بنفسه انتهى فانه صريح في ان معقد الاجماع انما هو غير ما اجازه من الفرض الذي هو محل النزاع وان الاجماع
انما هو على عدم العدول في نقض العمل الذي اوقعه لا في نظائره من الاعمال الاتية لا مع في الاندراج تحت كلي المسألة في
اما الاستصحاب فتظهر ضعفه مما مر لان الثابت في حق المقلد انما هو حكم الواقعة من حيث كونها من جزئيات ما ظن به
مجتهده الذي اختار تقليده اولا فاذا اختار تقليد مجتهد اخر مخالف له في الفتوى تغير الموضوع ضرورة انتفاء الواقعة
مع حيثية اخرى اعني كونها مما تعلق بها ظن المجتهد الثاني وبعبارة اخرى اذا اختلف رأي المجتهدين تعدد موضوع الحكم الكلي
الثابت في الواقعة الواحدة حسب تعدد الاراء ولا معنى لانسحاب حكم احد الموضوعين الى موضوع اخر الاستصحاب في الواحد
واما لزوم المخالفة القطعية فليس فيه قادحة كثيرا في الشرع خصوصا في باب التقليد والاجتهاد فان تعدد الراوي وموت
المجتهد او فسقه او جنونه او نحو ذلك من الشروط يوجب العدول عن الحكم الاول فكما لا تضر المخالفة القطعية في هذه المقامات
فكذا في المقام وبالجملة المخالفة القطعية ليست بنفسها محكم ثبوت الادلة وبعد تمام الدليل على جواز تقليد الثاني وعدم
تقليد الاول كما هو المفروض فعلا لا ينبغي الاستشكال لهذا الدليل لا يلتفت الى استلزامه في بعض الموارد مخالفة قطعية
منها موافقة قطعية ايضا فلو اقتصر على تقليد الاول لم يكن ممتثلا بالامتثال بالنسبة الى الحكم الواقعي ابدا وان كان قاطعا
بها بالنسبة الى الحكم الظاهري قبل الرجوع جاز له الاتفاق كما عرفت في تقرير الاصل فكذا اذا عدل عنه الى الثاني في شيء في

من الادمنة فانسد سبيل القطع الى الوصول بالحكم الواقعى فى الجملة نعم لو قلنا بان المخالفة القطعية غير جائزة لو يقع فى
فى الاسئلة الا بعد علم محجيتها فى اكثر موارد العدول التى ليس الامر فيها دائرا بين المحظورين لان الظاهر عدم القول
بالفصل بين الموارد كما لا يفتح فيه تقليل الاجماع المركب بان يقال العدول فى اكثر الموارد لا يستلزم المخالفة
القطعية فيجوز مطلقا بالاجماع المركب لان الاجماع الاول مقدم على الاجماع الثانى كما يظهر بالتامل واما لو قيل بعدم
والمرجح ففيه منع واضح فقد ظهر ان الدليل المعتمد عليه فى اثبات حرمة العدول انما هو الاصل على تقدير الادلة
مخدوشة وحجة القول الثانى اعنى جواز العدول امران استصحاب التخيير الثابت قبل الاختيار وتقليد الاول
والحلاف الادلة الدالة على حجية قول العلماء وجواز تقليدهم وكلاهما ضعيفان فى الغاية اما الاول فلان
التخيير البدوى سببه عن تكافؤ الامارتين او تعارض الاحتمالين فى جميع وجوه الترجيح ولو اخذ الآخذ ا
اخذ احدهما حدث احتمال الرجحان فى المختار ولو بسبب ملاحظة كونه المقلد المتيقن عند الاصحاب فلا ريب
ان البقاء عليه اتفاقى جوازه وانما الكلام فى جواز اختيار الاخر ومع حدوث احتمال الرجحان فى مناط
الحكم المستصحب فلو قلنا بالتخيير ايضا فهذا التخيير غير التخيير الاول فيحتاج الى دليل غير الاستصحاب لعدم تحقق
فى اثباته ولا للحاكم فى ان يقول اعلنا وهذا تام فى جميع الاستصحاب واما الثانى فقد ظهر بما قدمنا ان
الاطلاق الاول عرا فى غير بيان حال التعارض وانما الاول على اصل التخيير ومع فرض تسليم دلالتها عليه لا دلالة
لها على التخيير البدوى واما الاستمرارى فلا يتم استمراره الى دليل الخصم من استصحاب ونحوه وقد عرفت انه
دلالة له ولا لغيره نعم من يتم مجارى الاستصحاب على المسامحة فى الموضوع ومناط الحكم فله التمسك به فى المقام
اذا تحقق ذلك فلنعد الى الكتابة فنقول الاقوى وجوب العدول الى الاعلم وان كان مجرى الالتساوى للاطلاق
الاجماعات والاخبار القاضيين بوجوب تقليده ودعوى اضرابها الى ما اذا لم ياخذ المقلد بالحكم الشرعى عن عالم
اخر ممنوعة مع علم حجيته دليل حرمة العدول فى المقام اما الاصل فلانه الامرين المحتملين وجوب البقاء و
حرمة واما الاجماعات فمع ما فيها من المناقشة فى الدلالة والاعتبار كما ظهر وجهه لعارضتها وتقليد الاعلم
من الاجماعات العديدة الراجحة عليها بوجوه شتى منها الاعتقاد بعدم الخلاف فيها الاعتقاد بالاخبار
ومنها قوة الدلالة لان الاجماعات المانعة ظهورها فى الاختصاص بالاعمال الماضية كما ظهر وجهه عند الاستدلال
بما غير واضح الشمول لها اذا كان المعدول اليه اعلم ولذا صرح بعض من قال بحرمة العدول وادعى الاجماع عليه كما
كالعميدى فيما حكى عنه بجوازه بل وجوبه فى غير موضع من القانع نعم نقول بجواز العدول حتى على القول بعدم
وجوب تقليد الاعلم وحرمة العدول وغيره فان هذا مبنى على عدم شمول الاجماعات لهذا الفرض ومن هنا امكن
منع شمولها لجميع الفروض التى وجدت المعدول اليه مزية لم تكن فى المعدول عنه كالاورعية والاوثقية هذا
كله بالنسبة الى الاعمال المستقبلة واما بالنسبة الى الاعمال الماضية فالظاهر عدم وجوب العدول فيها فلو عقد
بالفارسى بقول بالاعلم على فتوى المفضول لم يجب عليه العدول الى الافضل القائل بالبطلان لترتيب على ذلك نقض اثار
العقد الاول وذلك لما عرفت من الاجماعات المعتضدة بعدم الخلاف من الكلمات الواصلة الينا ولا
يعارضها الاجماعات الدالة على تقليد الاعلم لضعفها دلالة من حيث انصرافها الى التقليد فى ابتداء العمل والاعمال
المستقبلة مضافا الى انه قد تقدم انه لا يجوز تقليد المفضول عند الجهل بالاختلاف بين الفاضل والافضل وبحث
الجواز ترتيب جميع الاثار حتى مع انكشاف الخلاف بعد العمل فحيث ما حدث الخلاف بعد العمل ولم يكن موجودا او متحققا
كان اولى بالجواز فان قلت ربما يكون المتساويان مختلفين فى الراى ثم يرتقى احدهما ويصير افضل من الاخر الاول
فلا وجه لما الاختلاف مقارن العمل وانما المتاخر عنه انما هو الاعلمية قلت العبرة فى اختلافهما انما هو بالاختلاف

الموجود فى حال التفاضل لا حال التساوى لان الاختلاف بين المجتهدين يختلف حكمه فى كل من حالتى التساوى والتفاضل فيجب
العدول على القول به انما هو الاختلاف المتاخر عن زمان العمل دون المقارن معه الذى كان فى زمن تساويهما فقد تبين
حيلة وايضا العمل الماضى قد وقع صحيحا واجدا لجميع الشرائط التى منها فقدان معارضته لقول الافضل معه ظاهرا وحكمه
لزوال الاثر لعدم ثبوته بحدوث الافضلية نعم لو انكشف كون احدهما افضل حين تقليد الاخر امكن القول بالعدول حكم
حكوم بما وقع من العمل فينقض جميع اثار العقد الواقع بالفارسى فى المثال الذى عرفت اشتراط حجيته قول المفضول
بعدم مخالفة من هو اعلم منه فى الواقع فبعد انكشاف الخلاف انكشف الفساد هذا مع امكان القول بالعدول
فى الاعمال الماضية مطلقا نظيرا ما اذا مات المجتهد فقلد من يرى فساد ما عمل بقوله على فتوى المجتهد الاول كما حققنا
فى مسئلة الاجزاء والله العالم الثانى عشر يجوز تقليد المفضول مع تقليد الافضل وهذا واضح لا اشكال فيه اذا كانا
متوافقين فيجوز تقليد المفضول مع التمكن من تقليد الافضل فان حقيقته تقليد الافضل وهنا تعتبر له دون المفضول
فلا يشمل ما دل على عدم جواز تقليده وهذا مثل ما اذا اعتمد المقلد على بعض الثمرات الخلافية فى الموضوعات
كالقبلة ونحوها بتقليد المجتهد فانه يجوز عند الكل حتى عند من لا يقول بالبراءة ويوضحه ان مسئلة جواز تقليد
المفضول وعدمه من المسائل القابلة للتقليد والاجتهاد وليس من المسائل الاجتهادية خاصة مثل ما اذا كان دائر
الامر بين تقليدى الطائفتين المانع كل منهما عن تقليد الاخر كالاصولى والاخبارى فاذا كانت من موارد التقليد
وجب على المقلد الرجوع الى الافضل فيها والاخذ بقوله كائنة ما كانت فان منع عن تقليد المفضول لم يجز تقليد
والا جاز له ذلك من جهة كونه اخذا بقوله لا بقول المفضول واما اذا كانا مختلفين بان كان راى المفضول عدم
جواز تقليده مع التمكن عن الافضل فحينئذ لا اشكال عن جواز فتاوى المفضول ح ثابتة فى حق العاجز عن تقليد الافضل
فالقادر عليه لم يثبت وجهه تلك الفتاوى فان العاجز والقادر موضوعان مختلفان كالحاضر والمسافر مثلا
بينا كان فى الاحكام وان شئت نقول لا يلزم من تقليد المفضول ح عدم جواز تقليده اذ من جملة ما افتى به
عدم جواز تقليده فيلزم من صحته بطلانه وارجاع قول الافضل بتقليد المفضول او غيره هذه المسئلة الاصولية
نعم لا بأس به اطلاق فتوى الافضل ولا اطلاق دليلها اولا يكون الامر بالعكس لان هذه المسئلة باعتبار
كونها اصولية تستدعى سبق التقليد فاذا قلد فيها جاز تقليده له فى غيرها الا ان شيئا من هذين ليس فى محله فى
نظر الدقيق اما الاول فهو الذى يشير اليه كلام بعض فلان فتاوى المفضول لا بلاحظ فيها موضوع دون موضوع
نعم له فتوى اخرى ثابتة فى حق القادر خاصة وهى عدم جواز تقليد المفضول واما حجية الفتاوى الثابتة فى المسائل
الفرعية فانما هى بيانات لاحكام الوقائع والحاصل ان للمفضول اجتهادين احدهما فى المسائل الفرعية والاخرى
خصوص مسئلة تقليد المفضول وكل من هذين موجب التقليد باقتراحه فلا يلزم من اتباعهما معا بل للمقلد تقليده
فيما ادى اليه اجتهاده فى المسائل الفرعية وتقليد شخص اخر فيما ادى اليه اجتهاده فى خصوص هذه المسئلة مثل
ما افتى بوجوب القصر على المسافر بان السفر يتحقق بكذا فان تقليده فى اصل وجوب القصر لا يستتبع تقليده فى تحقيق
السفر واما الثانى فلان اللازم على المقلد تقليد المفضول ح فى جميع المسائل الا فى هذه المسئلة الاصولية فسبقه
بتقليد الافضل والواقعة الواحدة لا تحتمل التقليدين فان قيل تقليد المفضول فى هذه المسئلة عمل واقع على مقتضى
تقليد الافضل فليس هو تقليدا اخر فى المسئلة المقلد فيها بل هو عمل بما يقتضيه قول الافضل قلنا فتوى الافضل
بجواز تقليد المفضول غير شاملة لتقليده فى المنع من تقليده فتامل واما الكلام فى المقلد فيه فالكلام تارة
من جهة نوعه واخرى من جهة صنفه وثالثة من جهة شخصه اما الكلام من جهة نوعه فلخصه انه لا اشكال فى
صحة التقليد فى المسائل الفرعية حتى المسائل الكلية كمسائل التقليد كما لا اشكال فى عدم صحته فى الموضوعات الخارجية

في التقليد

بناء على ان العمل بقول الغير فيها من البينة وحجيتها ليس تقليدا مصطلحا وكذا مسائل اصول الفقه واما الموضوعات
الاستنباطية فالتقليد فيها جائز من حيث ترتب الاحكام الفرعية عليها دون الاصولية فيجوز تقليده في معنى الفاسق
الواقع في اية النبأ من حيث يترتب عليه حكم الخبر الفاسق والعادل في الوقت والقبلة ولا يجوز من حيث يترتب عليه حكم
خبر الواحد في الاحكام لان العمل بالخبر في القبلة والوقت مسئلة فرعية والعمل بخبر الواحد في الاحكام مسئلة اصولية
وكيف كان فلا اشكال في شيء من ذلك وانما الخلاف والاشكال في جواز التقليد في اصول الدين فقيل بجوازه والاكتفاء
به وقيل بالمنع عنه ووجوب النظر واما العقل فحجيته النظر فلا يحكم الا بوجوب التقليد كما انه لا يراد منه حجية النظر
بالنسبة الى من اعتقد خلاف الحق او تردد فيه بل الظاهر ان مراده ان كل من حصل الاعتقاد الحقة بطريق من الطرق
تقليدا كان او بالنظر او بالفطرة او بما فرض كونه طريقا يجزم عليه بالخوض في ملاحظة صحتها وسقمها بالادلة
والبراهين احتج الموجبون للنظر بالايات الدالة على ذم الكفار على التقليد في قولهم انا وجدنا اباءنا على امة وانا
على اثارهم مقتدون وبما دل على ايجاب العلم المتوقف على النظر مثل قوله تعالى فاعلم انه لا اله الا الله وليس من خواصه
صلى الله عليه وآله وسلم لو لم يكن من قبيل اياك اعني واسمعي يا جارة وبما دل على ان الايمان هو ما استقر في القلوب
وما دل على ان المؤمن والكافر كليهما يجيبان في القبر عن مسئلة الرب جل ذكره والنبي صلى الله عليه وآله والدين والامام ثم يقال للمؤمن
من اين علمت ذلك فيقول امر هداني الله اليه فيقال له نم نومة العروس فيفتح له باب من الجنة فيدخل الله روحها وريحانها
ويقال للكافر من اين علمت ذلك فيقول سمعت الناس يقولون شيئا فقلته فيضرب بمرزبة لو اجتمع عليها الثقلان لا يطيقونها
فيذوب كما يذوب الرصاص وبالاجماع على وجوب المعرفة بالعقائد ولا يحصل بالتقليد لانه لا يفيد العلم واستدل الاخرون
بوجوب دفع الضرر المحتمل وازالة الخوف من جهة زوال الاعتقاد برجوع المخبر عن ذلك الاعتقاد او رجوع المقلد عن الوثوق
به او بقيام اشكال الوثوق به وفي جميع هذه الوجوه انظار لا يخفى والذي ينبغي ان يقال ان التقليد اما ان لا يفيد شيئا
اصلا واما ان يفيد الظن واما ان يفيد الجزم فان لم يفد اعتقادا فلا اشكال في الاخلال في عدم الاكتفاء به لا
من جهة تحقق الالتزام الموجب للحكم بالطهارة ولا في اداء التكليف بتحصيل العقايد اذا ثبت كما فرض وجوب تحصيل
المعارف بمعناه الاعتقادي فيها وربما يتوهم ان صحة التقليد ووجوب العمل بالمسائل الفرعية المترتبة على هذا
الاعتقاد فيكون هذا ليس تقليدا في اصول الدين وان افاد الظن فالظاهر انه لا فرق بين هذا الظن والظن الحاصل من
النظر والاستدلال فان اقتصرنا في العقايد على الظن فلا فرق بينهما والا فكذلك وحيث ان الاقوى عدم اعتبار الظن
في اصول الدين لعدم الدليل على الاقتصار فيما يمكن فيه تحصيل العلم وعدم الدليل على ثبوت التكليف بتحصيل الاعتقاد
فيما انسد فيه طريق العلم فاللازم عدم كفاية التقليد المفيد للظن وان افاد الجزم فان حصل الى الحق فالظاهر عدم وجوب
النظر في حقه لعدم الدليل على ذلك لان خوف زوال الجزم بعد العقد انه مشترك بين الحاصل من التقليد والحاصل من كثير
من الانظار هذا من حيث نوع المسئلة المقلد فيها واما من حيث صنفها فيعتبر فيها ان يكون غير معلوم للمكلف باي طريق
من الطرق فلو علم بحجية قول المجتهد فلا تقليد او علم ببطلانه فكذلك وان علم خطائه في دليله فمع صحة تقليده اشكال
اقربه المنع وقد ذكر بعضهم ان كثيرا من المسائل ليست تقليدية كما في مسئلة جواز التقليد ووجوب تقليد الحي الاعلم وتعيين
المقلد بالفتح من بين الاصوليين والاخباريين ومسئلة جواز عمل المتجزي بظنه الحاصل له من حيث علم الحجية واشباهها
واما من حيث شخص المسئلة فملخصه انهم اتفقوا على ان المسئلة التي عمل فيها عملا على طبق تقليد صحيح لا يجوز ان يقلد فيها
مجتهدا اخر بالنسبة الى نقض العمل المتحقق سابقا وقد ادعى عليه الاجماع ومثاله ان يقلد مجتهدا في جواز الوضوء بالمضاف
فتوضأ وصلى به ثم رجع في حكم تلك الصلاة الى مجتهد اخر وكذا الواقع معاملة عقدا او ايقاعا واما الاعمال المستقبلة
ففي جواز العدول عن ذلك التقليد بالنسبة اليها خلاف صرح المحقق والشهيد الثانيان في الجعفرية والفاضل في العلمية بعدم

عن النهاية

عن النهاية الجواز وظاهر المحكي عن التهذيب وشرحه والذكرى العدم وهو الاظهر لعدم دليل على حجية قول المجتهد الثاني
في المسئلة التي قلد فيها عدا ما يتوهم من اطلاقات ادلة التقليد واستصحاب جواز تقليد المجتهد الثاني وكل ذلك لا يصلح
مستندا للجواز لعدم الاطلاق في ادلة التقليد فحمل مقامه مستغني عن الرجوع الى المجتهد اما الادلة اللفظية منها
كالايات والروايات فمبني على فرض دلالتها على اصل التقليد مسوقة لبيان حكم الجاهل المتحير المحتاج الذي يرجع الى
كالامر بالرجوع الى الطبيب بل ربما يدعى ان في بعضها دلالة على عدم جواز العدول الى الغير من اخذ اولا بقوله لا يرد
لقوله ولذا استدل به على عدم جواز نقض الحكم بفتوى غير الحاكم او حكمه ثم واما الادلة الغير اللفظية كالاجماع
القولي والعملي وحكم العقل من جهة حاجة المكلف لانسداد باب العلم وكون فتوى المجتهد اقرب الامارات فاختصاصها
بغير محل الكلام في غاية الوضوح واما استصحاب التخيير فقد تقدم الكلام في مثله مرارا وان الموضوع لحكم التخيير غير
معلوم البقاء لاحتمال كون التخيير ثابتا في حق من لم ياخذ بعد بشيء منهما وقد يستدل على المنع بوجوه احدها استصحاب
الحكم الماخوذ من المجتهد الاول المشكوك في نسخه بالعدول الى الاخر الثاني في زواله وفيه انه ان بني على استصحاب الحكم
الشرعي الكلي اذا شك في مدخليته وتحقق الحكم كما هو المشهور بين القائلين باعتبار الاستصحاب في الحكم الكلي الشرعي
كان الاولى في المقام التمسك باستصحاب التخيير السابق لانه حاكم على هذا الاستصحاب ودعوى رجحانه عليه من جهة اعتضاده
بالشهرة او موافقته لقاعدة الاخذ بالمتيقن مدفوعة بمنع تحقق الشهرة ومنع نهوضها لترجيح احد الاستصحابين خصوصا
المحكوم على الاخر الحاكم عليه واضعف منه ترجيحه عليه بقاعدة الاخذ بالمتيقن كما قرر جميع ذلك في باب تعارض
الاستصحابين الثاني قاعدة الاشتغال فان تكليف المقلد في الواقعة الثانية مردد بين تعلقه بالتقليد السابق او
بين تعلقه باحد الامرين من تقليد المجتهد الثاني ومن المعلوم وجوب الاحتياط عند دوران الامر بين التخيير والتعيين وفيه
ان اصالة الاشتغال على تقدير تسليمها في هذا المقام لا ينهض في مقابل استصحاب التخيير نعم لو كان هذا المستدل يمنع جريان
في علم حجية استصحاب التخيير كان الاستدلال باصالة الاشتغال حسنا وخصوصا في هذا المقام حيث لم نقل بنا في مطلق
دوران المكلف به بين التعيين والتخيير الثالث الاجماع المنقول فقد ادعاه عن المخالف والموافق وفيه ان هذه
الدعوى لا اصل لها لعدم العثور من مخالفة المحقق والشهيد الثانيين والعلامة في الجعفرية بل حكي عن المحقق الثاني
ايضا ثم ان هذا كله مع العمل بقول المجتهد اما لو اخذ بقوله ولم يعمل به فهل يجب البقاء او لا يجب فيبنى المسئلة
على ان التقليد هو الاخذ او العمل وعلى الاول يجري من الاصل الجاري بعد العمل اعني عدم حجية قول المجتهد الثاني ومن الاعتماد
على استصحاب التخيير خرج ما بعد العمل بناء على الاجماع المدعى في كلام بعض ومن ان الاجماع المدعى على وجوب البقاء انما
هو من جهة وجوب البقاء على التقليد فان اكتفينا فيه بالاخذ لزم الرجوع بعده والا فلا والاقوى هو الاول وينبغي
التنبيه على امور الاول قد عرفت ان المختلف فيه هو ما اذا قلد مجتهدا في مسئلة ثم رجع فيها الى غيره والمتفق عليه
هو تقليد مجتهد في مسئلة وتقليد غيره في غيرها وهل يجوز التبعيض في المسئلة الواحدة في زمان واحد بان يقلد مجتهدا
في واقعتين من مسئلة واحدة كان يكون عنده ماءان علم اجمالا بالاختلاف في طهارته ونجاسته واحتاج الى تطهير
من الخبث والتطهير من الحدث فقلد القائل بالنجاسة في احد الانائين بعينه كالعدم وقلد القائل بالطهارة فيصير
كالمحصور فيصرفه في ازالة الخبث ثم يتيمم ويصلي ام لا يجوز مطلقا فيجب على الفرض السابق اما التقليد بطهارتهما فيطهر و
يتطهر بهما او يقلد القائل بالنجاسة فيجتنبهما ام يفصل بين ما اذا لزم المخالفة القطعية فمنع او في خصوص ما
كالمثال حيث انه يعلم بعد التقليدين بفساد صلوته لبقائه محدثا او خبثا وبين غيره اذا لم يلزم وجوه اقربها عدم الجواز
مطلقا لعدم الدليل على شرعية مثل هذا التقليد لان الثابت من الادلة هو التقليد في المسئلة الكلية التي يتعلق بها
فتوى المفتي واجتهاد المجتهد لا الجزئيات فلو قلد في الواقعة الجزئية غيره ممن ينتهي الى الكلي كان رفع التقليد في الكلي

ولو قصد الخمر في الخصوص دون غيره فالاقوى لغويته ثم ان الفرق واضح بين مسئلة التبعيض ومسئلة الرجوع لان موضوع
الاولى تقليد احد المجتهدين في خصوص جزئي من جزئيات المسئلة وتقليد الاخر في اخرى منها دفعة او على التعاقب ولكن هذا
من الرجوع عن مجتهد الى اخر وموضوع الثانية تقليد احدهما في كل المسئلة مع العمل ببعض افرادها او مع عدمه ثم الرجوع عنه
الى الاخر في المسئلة الكلية ايضا فيمكن القول بعدم جواز الاول لاصالة عدم المشروعية وجواز الثاني لاستصحاب
التخيير ويمكن العكس للاجماع على عدم الرجوع واطلاق الادلة في جواز التبعيض والمختار المنع في المقامين الثاني لو اخذ
الفتوى بعنوان تمام الاخذية في جزئي منه كان اخذ مسئلة نجاسة الكافر للعمل به في خصوص اليهودي مثلا فهل يجوز
تقليد مجتهد اخر في جزئي اخر كالنصراني ام لا يجوز ام يفصل بين ما اذا وجد قول بالتفصيل منهما او لم يوجد قول به لبعض
العلماء ام يفصل بين ما اذا كان الحكم منوطا على عنوان ذلك الموضوع بحيث يكون المناط فيه هو القدر المشترك كالكفر في
المثال المذكور وبين ما اذا كان الحكم معلقا على الخصوصيات بحيث عبر المجتهد عن الموضوعات المتعددة لمسائل متعددة لا جامع
جامع بينها من حيث ان يكون الحكم منوطا به كان يرد في دليل نجاسة اليهودي وفي اخر نجاسة النصراني وفي ثالث نجاسة
المجوس فيحتمل ان يكون المناط في كل منها خاصا لا المناط في اخر الا ان المجتهد عبر عن الكل بعنوان جامع للاختصار الاقوى
هو الاخير وعليه فلو شك في ان تعبير المجتهد على طبق الدليل ام لا فالاقوى عدم التبعيض للاصل وظهور عبارة المفتي
في ذلك وهو حجة في حق المقلد كالدليل في حق المجتهد الثالث حكم المسئلتين المرتبطتين حكم المسئلة الواحدة ام لا او لا بل
على اقسام منها ان يكون احدهما مقومة للاخرى كمسئلة استحباب صلوة الوتيرة ومسئلة عدم جواز عبر الرواتب في وقت
الفريضة فلا يجوز تقليد مجتهد في اصل مشروعيته وتقليد من لا يجوز نفل النافلة في وقت الفريضة فيصليها بعد العشاء
لان المفتي باستحبابها معتقد استحبابها قبل العشاء فلو قصد فعلها عنده فلا يجوز التفكيك ومنها ان لا يكون احدهما
مقومة للاخرى كما اذا قلد في المسئلة من يقول بجواز التنفل مضطجعا اختيارا مع عدم جواز ذلك عند من قلده في اصل
مشروعية الوتيرة ونحوه ما لو قلد في مشروعية صلوة الجمعة من قال القائل بعدم وجوب السورة مع فرض وجوبها عند القائل
بمشروعية الجمعة والحق عدم جواز التبعيض في القسم الاول وجوازه في الثاني والفرق ان المفتي بمشروعية صلوة الوتيرة انما
بمشروعيتها على هذا النحو حيث لو قدر عدم مشروعيتها على الخصوص ... عن فعلها بين العشائين اي ثم علم عدم مشروعية الوتيرة
المفتي بوجوب صلوة الجمعة فانه لو قدر علم وجوب السورة لم يلزم بعدم وجوب صلوة الجمعة الا ثم وجوب التعلق الى اليه
عن السورة وكذا المفتي بمشروعية الوتيرة مع عدم تجويز الاضطجاع في النافلة اختيارا فانه لو فرض جوازه لم يلزم بعدم مشروعيتها
نعم لو فرضنا انه قال بمشروعية صلوة ... على كيفية الجلوس او خصوص القيام فلا يجوز ان يأتي بها بتقليد من يجوز النافلة
مضطجعا مع عدم فتواه بمشروعية اصل هذه النافلة ومن القسم الاول ما لو قلد المفتي في تحريم الغناء وقلد في موضوع
الغناء مجتهدا اخر لا يقول بتحريم الغناء فانه غير جائز لان القائل بتحريم الغناء انما قال به لهذا الموضوع بحيث لو فرضنا
ان الغناء عنده كما بيننا اخر امكن ان لا يقول بتحريمه فاذا اجتنب عما هو الموضوع باعتقاد غير المحرم اجتنب عما يعتقد احد
بتحريمه والحاصل ان المفتي انما افتى بتحريم ذلك المعنى الخارجي لا لما قد يراد منه مفهوم اللفظ فيحتمل الواقع مع انه لو فرض تعلق فتواه
بمفهوم اللفظ لكن تعيين المفهوم ليس مما يجوز فيه التقليد حتى يقلد فيه مجتهدا اخر غير من اخذ حكمه بل التقليد في مفهوم
اللفظ راجع الى التقليد في الحكم المتعلق به فلو قلد الغير في الموضوع كان تقليده في حكمه والمفروض انه قلد في الحكم مجتهدا اخر فيلزم
تقليد مجتهدين في حكم فان قلت في مسئلة صلوة الجمعة كان يفتي القائل بوجوبها بوجوب موضوع خارجي هو المركب من السورة
والطمانينة وغيرهما فالقائل بها غير واجب عنده ولا عند غيره القائل بتحريم صلوة الجمعة واذا يصنعا فالتقليد في مفهوم الصلوة
جزئية السورة والطمانينة لماهية الصلوة راجع الى التقليد في الحكم وهو وجوب الماهية المشتملة على السورة فلو قلد في عدم جزئية
السورة غير من افتى بوجوب صلوة الجمعة لكان تقليده في استحباب صلوة الجمعة الى البدل عن السورة لان المفروض انها العدم الوجوب

بينه وبين مسئلة الغناء الرابع لو عمل بقول مجتهد فان كان عمله من باب الاحتياط لم يكن تقليدا وجاز تقليد غيره
وليس رجوعا وان كان من باب الالتزام فانكان بقوله حكما وافتاء شيئا عن الاحتياط اللازم فلا اشكال في انه تقليد اما
اذا ذكر انه احوط ولم يعلم كونه لازما عنده او مستحبا ولم يفهم من اللفظ احدهما حكم عليه باخس الامرين لعدم ثبوت
كونه تقليدا لتترتب عليه اثره من عدم جواز الرجوع الخامس لو اعتقد المقلد خصوص موضوع التقليد مع عمومه
في الواقع كما لو كان فتواه نجاسة مطلق الكافر واعتقد المقلد نجاسة خصوص اليهودي مثلا فقلده فيه ثم تبين ان فتواه
على عموم نجاسة كل كافر فهل هو تقليد في العام فلا يجوز تقليد غيره في حكم غير اليهودي او ليس تقليدا الا ما تقدم
من عدم مشروعية التقليد في خصوص فتوى على موضوع عام فيجوز له الرجوع وجهان اما لو انعكس بان اخذ الخاص
المقلد العام فالظاهر انه تقليد في الخاص السادس لو نسي فتوى مجتهده فرجع الى غيره ثم ذكرها وجب عليه العمل
والسؤال حتى يعلمها لان وجوب البقاء عليها مطلق فيجب تحصيل مقدماته ولو عجز عن تذكرها على وجه القطع فهل يكتفى فيه
بالظن ام لا وجهان اقويهما العدم لان تلك الفتوى انما امرنا بالعمل بها لكونها طريقا للامتثال الواقعي فاذا تعذر التعلم
من ذلك الطريق تعين الرجوع الى طريق مجعول من الشارع عند عدم العلم فيه على الاول مع ان ما دل على عدم جواز الرجوع
قاعدة الاشتغال لا تجري هنا وكذا لو كان المدرك الاجماع المنقول وكيف كان فاذا يئس عن التذكر فرجع الى غيره
ثم ذكرها فهل يرجع الى الاول او يبقى على الثاني وجهان اختار الاول بعض المعاصرين معللا بان النسيان لا يغير حكمه
الثابت وانما رخص له الرجوع للعذر فاذا ارتفع عاد الحكم وفيه ان النسيان الذي لا يغير الحكم هو نسيان نفس الحكم
اما نسيان الموضوع الموجب لعدم التمكن من امتثال الحكم فهو من قبيل الرافع للتكليف الواقعي فعوده لا يحتاج الى دليل
نعم لو فصل عن انه قلد مجتهدا فرجع الى اخر ثم ذكر ذلك فلا يبعد وجوب الرجوع لان الغفلة عن الحكم لا يرفعه اللهم الا ان
يقال ان الثابت المتيقن في حق المقلد بعد نسيان الفتوى هو الاخذ بفتوى الغير الى ان يتذكر فتوى الاول لا مطلقا
نظير ما لو شك المجتهد في فتواه فانه يقلد مع عدم التمكن من الاحتياط الى ان يتذكر فتواه وح فلا دليل على وجوب البقاء
على فتوى الثاني عند الاستصحاب المفروض عدم اعتمادنا عليه في وجوب البقاء وحينئذ على مذهب المشهور من جريان
الاستصحاب في مثله وكيف كان فقبل نسيان الفتوى بل ونحوه في محل عدم وجوب الرجوع ما لو بنى على تقليد مجتهد
في كتاب بناء على كون ذلك تقليدا ملزما ثم تقيد عليه مسائل ذلك الكتاب كلا او بعضا فانه يرجع الى الغير ولا
يعود الى الاول بعد زوال العذر ولو اعتقد موت مجتهده او طرو غيره من الموانع فرجع ثم تبين فساد اعتقاده فلا
اشكال في الرجوع الى الاول السابع هل يجوز الرجوع الى الاعلم او الاورع قولان من اطلاق الاجماع المدعى على
المنع عن الرجوع واستصحاب الحكم المختار بناء على الاستدلال به لا لاصل المنع واصالة عدم حجية فتوى الثاني وان
كان اعلم ومن اطلاق ادلة وجوب تقليد الاعلم عند الاختلاف

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين اعلم انه بعدما قطعنا بانسداد باب العلم وبقاء التكليف
ووجوب العمل بما يرجع الى الاحتياط فان حصل في الطرق الظنية ما هو متيقن الحجية حين الانسداد وجب الاخذ به فيقتصر
عليه بشرط كفايته في المسائل المشتبهة بحيث لا يلزم من العمل بالاصول بعده المحذور الذي كان يلزم من الرجوع
اليها قبله وان لم يحصل فيها متيقن الحجية او وجدنا ما لا يكفي في المسائل وجب الرجوع الى ما هو مظنون الاعتبار من
بين الطرق بناء على وجوب الجمع بين الطرق المحتملة الحجية اذا وجب الرجوع اليها ولم يعلم المرجح على التعيين كما سيجيء
تفصيله وان لم يوجد ما هو مظنون الاعتبار وجب العمل بالجميع اما للزوم الترجيح بلا مرجح لولاه واما لوجوب
الجمع احتياطا لبطلان التخيير اجماعا كما قيل اذا عرفت هذا فاعلم ان القدر المتيقن من بين الامارات الظنية هو الخبر
العادل المفيد للاطمينان بالصدق ولكنه لا يخفى عدم كفايته فاذا تعدينا الى غيره فالمتيقن من بين الباقي احد الامرين اما

الخبر المفيد للاطمينان فان لم يكن من عادل ثم ما خبر العادل فان لم يكن مفيدا للاطمينان بالصدق ولكن المظنون صدقه
اعتبارا والخبر المفيد للاطمينان وان لم يكن من عادل لما سنذكر من الامارات على اعتبار هذا القسم من الخبر فيقدم
على الخبر الصحيح الغير المفيد للاطمينان ثم اذا لم يكف هذا القسم من الخبر فبعده الامر ايضا بين الخبر الصحيح الغير المفيد
للاطمينان وبين الظن الاطمينانى بصدور الحكم عن المعصوم وان لم يكن من الخبر كالاطمينان الحاصل من الشهرة بين
القدماء والرواة ومن عدم الخلاف وبعض الاجماعات المنقولة والمظنون اعتباره من الامرين هو الثانى فانه كما
سنذكر ايضا فيتعين العمل به ثم اذا لم يكف فلا بد من العمل بالاول اعنى الصحيح ان لم يفد الاطمينان والمتيقن من
الصحيح الذى بايدينا هو ما عدل روايه بعدلين ثم اذا لم يكف فالعمل فبعده الامر بين الصحيح الذى
عدل روايه بعدل واحد والموثق الذى ثبت وثاقة روايه بالقطع او بعدلين فلا بد من ملاحظة المظنون منهما
ومع عدم الظن فالعمل على ما ذكرنا من التخيير ثم اذا كفى هذا القدر من الطرق فى الاحكام والا فلا بد من التعدى
على الوجه الذى سلكناه ثم المراد بالاطمينان فى هذا المقام هو الظن البالغ الى حد يخرج صاحبه من التحير و
التردد والاضطراب بحيث يكون الذهن معه مجبولا على الركون والسكون الى الطرف المظنون وان لم يكن بالغا حد
العلم العرفى الذى يبلغ حيث يكون احتمال خلافه ملحقا بالخيالات والوساوس وان لم يرتفع بالمرة حتى يبلغ رتبة
العلم العادى الذى لا يحتمل خلافه عادة وان امكن عقلا ثم ان الامارات التى يستفاد منها حجية مطلق الخبر
المطمئن بصدوره عن المعصوم الموجب لصيرورته مظنون الاعتبار وان كان ضعيفا فى الاصطلاح امور
منها ما حكاه شيخنا البهائى طاب ثراه من ان الصحيح عند القدماء ما اعتضد بما يوجب الوثوق بالخبر والركون اليه
وهذا فى قوة حكاية اجماع القدماء على العمل بما يوجب الوثوق ومنها ما يظهر من المحقق من الاتفاق على العمل بما
يوجب الوثوق ومنها ما يظهر من المحقق ايضا من الاتفاق على العمل بالضعيف فى الجملة والمتيقن منه ما كان موثوقا
بصدوره مطمئنا به حيث قال [illegible] من اقتصر فى العمل بالاخبار على سليم السند منها ان هذا القائل لم يتنبه على
ان هذا الطعن على علماء الشيعة وقدح فى المذهب اذ ما من مصنف الا وهو يعمل بالخبر المطعون والمجروح ومنها
ما يظهر من الشيخ من دعوى اتفاق الطائفة على العمل بخبر المتحرز عن الكذب وخبر المخالف الثقة من جهة الوثوق
بروايته ومنها ما حكاه العلامة عليه فى نهاية المراد فى مسئلة المضايقة والمواسعة عن القميين اجمع والاشعريين انهم
ذكروا انه لا يحل رد الخبر الموثوق برواته ولا يخفى ان هؤلاء من اساطين الرواة وفقهائهم وعملهم يكشف عن رضى من
المعصوم بذلك ومنها ما يستفاد من اكثار المشايخ الثلثة الرواية عن الضعفاء والمخالفين الكاشف عن اتكالهم
واصحاب الكتب عن ان عملهم انما كان على مطلق الخبر الموثوق بصدوره اذ دعوى كون عملهم برواية الضعفاء من باب
حصول القطع بكذبها … فى ارتفاع … يعمل برواية الضعيف بمجرد قرائتها على شيخه ابن الوليد و
سكوته عليها وعدم انكاره لها فلم يبق الا ان يكون عملهم اما على الخبر المظنون الصدور واما على خصوص الخبر المطمئن
بصدوره والثانى متيقن على التقديرين مع تمسكهم بما يدل على عدم كون الخبر حجة بمجرد الظن بالصدق ما لم يبلغ
حد الوثوق والاطمينان ومنها ما حكى عن ظاهر كتاب النجاشى وصريح الشهيد فى الذكرى من الاجماع على قبول
مراسيل ابن عمير وشبهه فى الرجوع الى الاصحاب فى مسئلة الشك بين الثنتين والثلث والاربع ولا ريب ان قبولهم
لها ليس لاجل افادة القطع بل انما لاجل حصول مطلق الظن بصدورها واما لخصوص الوثوق بها والركون اليها
ومنها ما حكى عن الشهيد فى الذكرى والمفيد الثانى ولد الشيخ الطوسى قدس سرهما من ان السلف كانوا يعملون بفتاوى
على بن بابويه عند اعواز النصوص ولا يخفى ان عملهم بها من اجل حصول الوثوق بصدور مضمونها عن المعصوم
فعلم بالخبر الموثوق به اولى ومنها ما رواه الشيخ فى كتاب الغيبة بسند صحيح عن عبد الله الكوفى خادم الشيخ ابى القاسم الحسين

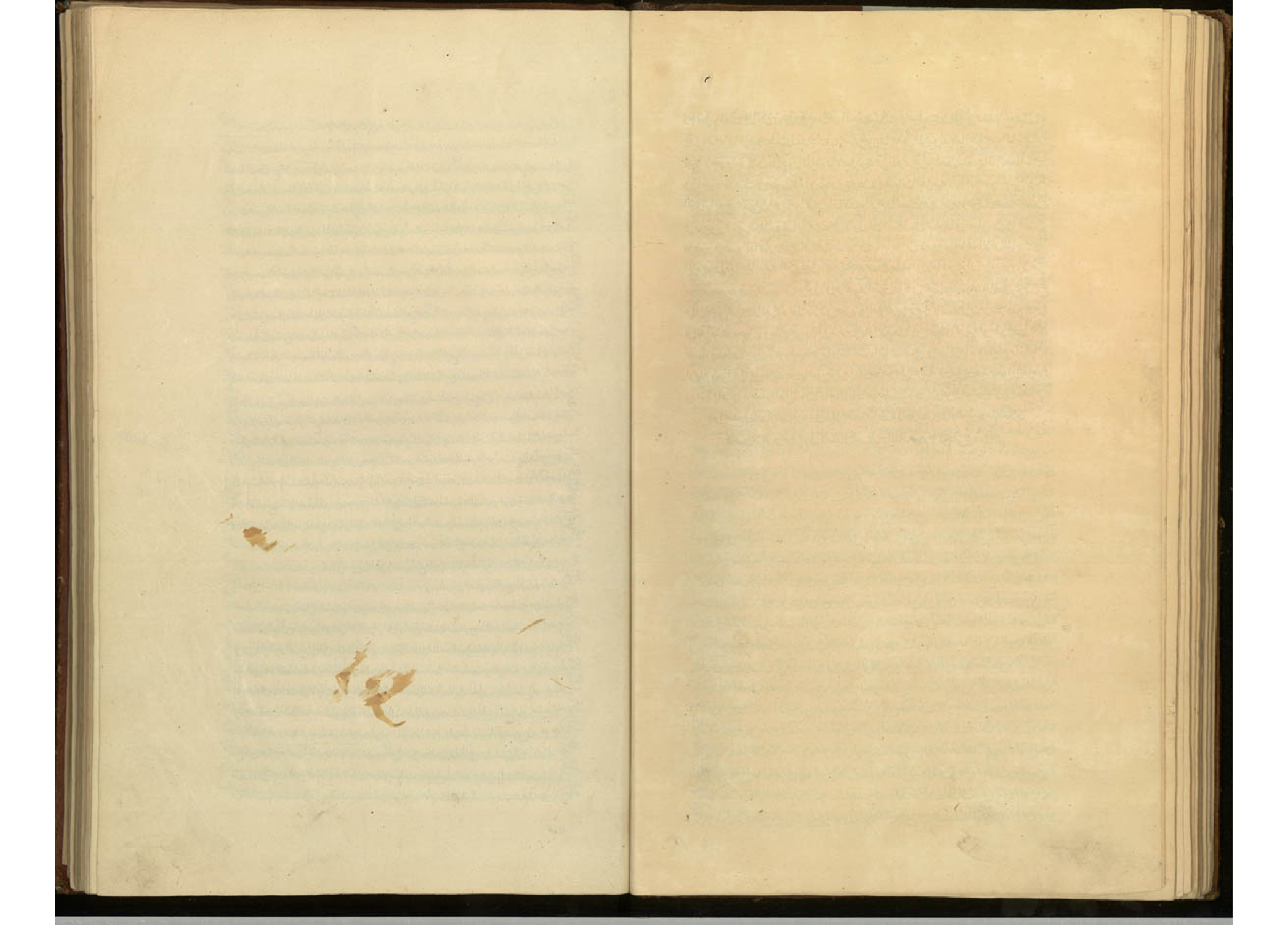
نقل عن انه سئل عن كتب الشلمغانى بعد ما ظهر سوء حاله وخرج التوقيع فى لعنه فقال اقول فيها ما قاله العسكرى عليه السلام
حين سئل عن كتب بنى فضال فقيل له كيف نصنع بكتبهم وبيوتنا منها ملاء فقال خذوا ما رووا وذروا ما رأوا
ومنها منطوق قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا بناء على ان التبين عرفا يشمل تحصيل الظن الاطمينانى ومنها
ان المعروف بين القدماء حجية الضعيف المنجبر بالشهرة ولا ريب ان اقصى ما يحصل من الشهرة الظن الاطمينانى
ومنها ملاحظة ما ذكره اهل الرجال فى تراجم الرواة من القراين الغير المحصورة الدالة على كون بناء عمل القدماء
فى الروايات على الوثوق والركون ومنها عمل الصحابة والتابعين وتابعيهم وجميع اصحاب الائمة ومنها سيرة
جميع المسلمين فى اخذ الاحكام والروايات عن وسائط المجتهدين والائمة صلوات الله عليهم وهذه الامارات
التى ذكرناها ان لم يحصل منها القطع بان الحجة عند المشهور بل فى زمانه وحكمه هو الخبر المطمئن بصدوره وعليه
كان عمل القدماء بل الصحابة والتابعين فلا اقل من حصول الظن منها بذلك فيصير الخبر المظنون الصدور بالظن
الاطمينانى مظنون الاعتبار ولو لم يصر مقطوع الاعتبار فيتقدم على غيره عند دوران الامر فى العمل بينهما واما
الخبر المظنون الصدور بمطلق الظن الذى لم يبلغ حد الوثوق والركون فهو وان ذهب بعض الاعاظم الى انه كان
معتبرا عند القدماء الا ان الظاهر ان عملهم لم يكن على الخبر بمجرد حصول ظن صدقه مع عدم السكون والركون فلا
يكون الخبر المظنون صدوره بمجرد الظن مظنون الاعتبار ويشهد بما ذكرنا دعوى بعضهم كالمحقق الاجماع على
عدم حجية خبر الفاسق المفيد للظن وهو ظاهر كلام من ادعى الاجماع على اشتراط العدالة الدال على عدم حجية خبر
الفاسق المتحرز عن الكذب والمجهول على صورة الوثوق والركون الى خبره حصول الظن كما لا يخفى على المتتبع المتأمل فى
ويشهد لما ذكرنا ايضا ان الظاهر لمن تتبع فى احوال الرواة وارباب الاصول والكتب ومراتب اهتمامهم وشدة
اعتنائهم فى تنقيح الاخبار وتنقيتها حصول الظن فى الجملة بصدور الاخبار الموجودة فى الكتب الاربعة واما المعتبر
منها فما حصل الكتاب لغيره ولا يقدح فى هذا الظن اشتمال سند الخبر على الضعيف والكاذب والمجهول لانا نعلم علما
قطعيا انهم لم يرووا عن الكاذب والمجهول الا بعد اقتران عندهم بما يوجب قطعهم او ظنهم الاطمينانى بالصدور
الا ترى ان من يطعن فى الراوى ويذكر بانه يعتمد على الضعفاء او المراسيل لا يريد ان الشخص
ولكنه بمجرد كونه عاملا بالقياس مع ما حكى عن انه ترك العمل بروايات الاسكافى بمجرد عمله بالقياس مع ما حكى عن
رجوعه عن ذلك اذا روى رواية عن شخص ضعيف وكاذب فقوله بقرينة فظهر الجملة
والحاصل ان حصول بعض الاخبار مقطوعة اخبار الكتب صدورا وان كان جزافا الا ان حصول الظن بصدور
مصدورها ما لا ينبغى انكاره للمنصف والظاهر ان هذا الظن حاصل لمن تقدم علينا من العلماء المتأخرين
من تقدم زمان الشيخ ومع ذلك فالمعروف بينهم من غير خلاف يظهر الا عن شاذ من متأخرى المتأخرين عدم
العمل بالخبر بمجرد وجوده فى هذه الكتب المعتبرة فيكشف هذا عن ان مجرد الظن بصدور
الخبر متروك فى انظار الفقهاء بل لا يبعد استقامة دعوى تبين الوثوق
من جهة ملاحظة رواته عدالة ووثاقة او من الخارج
او ثبوت الدليل على الحجية بالخصوص بمجرد
حصول الظن النوعى بل ومع عدم
حصوله شخصا بناء على كفاية
الظن النوعى فقد
تم بالخير

بسم الله الرحمن الرحيم

اذا تكلم المتكلم بكلام موافق للقرآن لا بقصد حكاية كلام الله اصلا بل من حيث انه انشاء له فلا اشكال في كونه غير
قرآن وصدق القرآن عليه مع عدم العلم انما هو لمحض قصد الحكاية ولذا لا يطلق القرآن عليه مع الجهل به على عدم
قصده اصلا نعم يظهر من العشر في باب رد السلام انه قصد الرد بقوله سلام عليكم لا يخرج عن القرآنية قال العلامة
ولو قال ادخلوها بسلام آمنين فان قصد القراءة جاز وان قصد التفهيم ولو لم يقصد سواه بطل على اشكال
واستوضح كشف اللثام العدم لعدم خروجه بذلك عن القرآن والتحقيق ان القرآن هو الكلام
المنزل وما لم يقصد حكايته لا يصدق انه كلام الله نظير كلام زيد وعمرو وعيان الكتاب بالخلاف وبهذا الحكم
هو صرف قول من تكلم بكلام موافق احدى آيات العزائم اذا عرفت هذا فنقول لا يعد البسملة قرآنا الا اذا قصد بها
حكاية كلام الله فاذا اريد بها الافتتاح المجرد بان يبتدأ به انا ابتداء باسم الله تعالى فلا يعتد بها نعم لو
افتتح به من حيث كونه قرآنا موجودا في القرآن ثم ان الكلام الواحد الخاص في القرآن لا اشكال في كونه
بمجرد قصد القرآنية من القرآن وجزء من السورة التي هو منها واما لو كان مشتركا كالبسملة فلو قصد به حكاية
كلام الله من غير التفات الى الجزء المحكي كما لو حصل لا بقصد سورة معينة فالظاهر ايضا انه من كلام الله لانه
حكى كلام الله فان قلت حكى اي جزء قلنا اختلاف الاجزاء ليس لتغاير حقائقها حتى يستلزم الحكي بالقطع الى
وانما العدد وجوداتها والمفروض ان مورد الحكاية هو الشيء مع قطع النظر عن وجوده الخاص اذ لا يمكن حكاية
شيء مع وصف وجوده لان وجود الحكاية غير وجود المحكي فالحاكي مثل المحكي ولما كان الامور المتعددة
الوجود متماثلة بالعرض لعدم تغايرها الا بالوجود كان الحاكي منطبقا على كل واحد منها فان قلت تغاير الوجود
يستلزم تغاير الزمان وتعدده فان لوحظ في الحكاية الشيء الموجود في زمان الخاص كان حكاية له والا فحكاية
للقدر المشترك مع قطع النظر من الزمان لا يكون حكاية لشيء قلت ان الزمان ظرف الكلام ولا يتعلق النية عند الحكاية
فنقول ان هذه الحكاية للقرآن وليس حكاية لجزء سورة خاصة بل هو حكاية للقدر المشترك بين الاجزاء
فان قلت القدر المشترك بين الاجزاء ليس من القرآن لانه ليس جزء من السورة قلت القدر المشترك جزء من كل سورة
لانه في ضمن خصوصيات اجزاء السور ولذا يقال البسملة جزء من كل سورة وانما يصير جزءا من السورة الخاصة بعد
وجودها في الخارج اذ وصف الجزئية في الوجود الخارجي انما يتحقق بعد وجود الكل وان كان هذا الوصف ثبوته
لشيء لا يتوقف على وجوده خارجا بل يكفي ملاحظته في ضمن كل موجود او مفروض الوجود ثم اعلم ان الالفاظ
القرآن باعتبار هذا الوصف العنواني مقومات وهي موادها وهيئاتها الحاصلة من ترتيب تلك المواد وحركاتها
المادية ومنها الحركات الثابتة في المبنيات وهذه يسلب اسم القرآن بتغيرها ولا يطلق عليها مع التغير اسم
القرآن الا من باب المسامحة في اطلاق اسم المركب على ما فقد جزء من اجزائه ويتفرع على ذلك عدم جواز تغيرها في
قراءة الصلوة وغيرها من القراءات الواجبة ومنها باعتبار صحتها من حيث العربية صفات منها ما لا بد منها في
اتصافها بالصحة في لغة العرب وهي لا تختص بها بل مشتركة بينها وبين سائر الكلمات العربية من الادعية
والمحاورات والعبارات وذلك كالاعراب والادغام في بعض المقامات وفكه في بعض آخر ومنها ما لا بد منها
في حصول الحسن كالتفخيم والمد والادغام في بعض المقامات والعبارات وغير ما هو من القسم الاول من الصفات على ما
هو طبع العرب العرباء اذا عرفت هذا فنقول اما مقومات القرآن باعتبار قرآنيتها فيجب الرجوع فيها الى
تواترها او يطلع من السلف الى الخلف قراءة او كتابة ومع عدم ذلك يجب الجميع الى قراءة القراء السبعة كلها او بعضها
بناء على ما ثبت بالاجماعات المستفيضة من جواز القراءة بكل واحدة منها المؤيدة بما ورد من الامر بالقراءة كما يقرأ الناس

وكم

وكم تعلم الصبي على القراءة على وفق احد القراء السبعة حيث ان سيرة المسلمين جرت على قبوله وعدم المنع فيكل فيما
يقرء الناس الى المراجعة ما قد اول وتعارف واشتهر بينهم واتفقوا على قبوله لا ما اتفق جميع الناس على القراءة
به كما لا يخفى وكيف كان فلا يجوز القراءة بما لا يعلم كونه قرآنا ولم يقرأ به احد السبعة واما الصفات المعتبرة
في الصحة فلا شك في وجوب الاتيان بها وان خرجت عن مقومات القرآنية لانها انما هي مقومة لجنس القرآن وهو
الكلام العربي بمعنى ان اعرابها من الاعرابات الاربع الرفع والنصب والجر والجزم ماخوذ في حقيقة اللفظ العربي
واما قيوده لا تيسر الكلام في لغة العرب على الاول فلا اشكال في اعتبارها في الصلوة وغيرها الا انه
ماخوذ في مفهوم الفاتحة وعلى الثاني حيث ان لم يكن مستفادا من الامر بقراءة الفاتحة الا ان المتبادر من الامر
بها قراءتها على الوجه الذي يقرأه العرب فيصح عندهم مضافا الى الاجماع من غير السيد الرضي في الاعراب
وطريقة معرفة هذه الصفات موكول الى علم النحو والصرف فما كان صحيحا بمقتضى هذين العلمين فهو صحيح
وان اطبق القراء على القراءة بخلافه لان معرفته في علم العربية قرينة كاشفة عن ان مرادهم بعدم جوازه
في القراءة عدم جوازه في مقام تجويد القراءة دون تطبيقها والا فبعد فرض صحتها في العربية لو حكموا بعدم جوازها كانوا
المخطئين قطعا ولا يجوز متابعتهم فيه جزما واما القسم الثالث فهو غير واجب المراعاة بالفرض وما ذكرنا من
انما اجمعوا القراء على خلافه فنجعله احرز كونه قرآنا وصحة في علم العربية لا دليل على عدم جواز القراءة به
وما ذكرها من عدم جواز القراءة بالشاذ اجماعا فانما هو فيما يتعلق بالاولين اذ الواجب في الاول القطع بالقرآنية
او الظن مطابقة احد القراء وفي الثاني القطع بمواضعه لما تقرر عند علماء العربية مع الاختلاف
فما عند اكثرهم واشهرهم في الاستعمال فيجب طرح الشاذ منهم كما لا يخفى فتدبر جيدا



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الرهن والنظر فيه تارة في بيان مفهومه وأخرى في شرائطه ومرة في اللواحق [illegible]

[illegible] الفصل الأول في ماهية الرهن فنقول إن لفظ الرهن في العرف يطلق على وجوه [illegible]

بمعنى الدوام والثبات يقال رهن الشيء يرهن رهونا ثبت ودام [illegible]

[illegible]

في بيان شرط المعقود عليه

[illegible]

اما قصد الى المعاوضة لكن اثره الاباحة دون الملك فهو غير معقول لعدم تعقل الاباحة في الرهن بعد عدم حصول معناه بل نظيره عدم حصول الملك
مع حصول الاباحة في المعاوضات ومنه يظهر عدم تعقل جريانه على وجه الاباحة بطريق اولى مع جريانه على ما في جامع المقاصد من توقف
على ان يكون عند هم من الرهن فالحكم بالصحة ويلتزم فيه بالاحكام المتعلقة بالرهن الثابتة على خلاف الاصل مع عدم ان يعصى الله
لا يلتزم به احد منهم مضافا الى ما استعرف من ان الرهن الجائز لا يحصل له الكفاية بالمعاطاة في افادة الملك المتزلزل محتاج الى الاجماع
محالة وهو في المقام مفقود فيكون ما افاده العلامة مورد الاشكال في نظير المشتغل لا اعتقاده ان حكم المعاطاة لا يتم الا بالاجماع في
ان يقال ان المعاطاة في الرهن اما ان يحمل على الاباحة فهو غير معقول كما عرفت فلا حاجة في دفعه التمسك بالاجماع او عدمه واما ان يحمل على
المعاملة الجائزة فلا حاجة ايضا الى التمسك بالاجماع في نفيه حتى يقال انه لو لم يكن اجماع لم يحكم بمعونة الكفاية العمومات في صحته غاية الامر
لو فرض الاجماع كان قام الاجماع على عدم الرهن فيه قلنا به والا فالاصل اللزوم كما حكى عن المقدس لانه يبلى مفيدا ان الحكم بالجواز يحتاج
دليل اللزوم محتاج دليل الجواز فقط كما في البيع ومعه في الرهن غير معلوم لما في التزام اللزوم فالتعويل على العمومات الحاكمة باللزوم
بعد عدم مساعدة كلمات الاصحاب مشكل بل الظاهر اطباقهم على عدم كفاية الفعل كما يظهر من حكمهم بكفاية الاشارة في الاخرس او لما
بنا منهم على اللزوم والصحة لم يكن ذلك فلا اعتبار القطع ومع ذلك فتحقيق ان المستفاد من كلمات الاصحاب اعتبار العقدية فيه فقصد
فلا يحصل شيء من احكامه عليها فلا لزوم تعدد مفهومه وهو مقطوع بعدمه بل الحفظ الادلة الظاهرة في اثره وحدها ومع اعتبار العقد
في مفهوم ... فيكون حكم في المعاطاة عقد ايضا غاية الامر انها ... عقد بالفعل ... تضمن ان الفعل غير كاف
لان يقع عقدا كما يظهر من تعليل القائلين بفساد المعاطاة بقصور ... الافعال عن افادة المقاصد ... بانه من حقيقة
المعاملة لكن المقصود بها ومع عدم ارتفاع الشارع بها غير معتبرة ولم يثبت ان العقد عبارة عن اللفظ وكون الادلة ظاهرة في
المعنى وحده ايضا مسلم لكنه لا يقتضي ان يكون المعنى هو اللفظ وما يحصل بالعقد فقط فالقطع بصدق المعنى في صورة انتفاء اللفظ
القطع بوجدة المعنى لدليل قطعي على ان المعنى ليس مما يعتبر فيه اللفظ فلا بد من التاويل فيما نحن فيه خلافه ذلك ثم ان الظاهر عدم اعتبار
الرهن على المادة كما في غيره من العقود اللازمة وكذا التنوّق في الايجاب المحصل لاظهار كما تدل الفاظ الدالة على الارتهان سواء كان
جملة فعلية على صيغة الماضي كقوله رهنتك او الامر كما في الرهن على ما في التذكرة والمسالك حتى اطلبت والدليل على الرهن كما افاده في الذكرة
بل الظاهر انه دلالة هاتين اللفظين على المعنى المراد من الرهانة انما هي بالالة او جملة اسمية على وجه الصراحة كقوله هذا رهن او الكتاب
كقوله هذا وثيقة عندك وغيره كذلك مما يؤدي هذا المعنى والظاهر عدم الخلاف في ذلك الماضي واما المضارع فصريح التذكرة وظاهر جامع
عدم الاكتفاء به في مقام الانشاء واصل الحجة كفاية غيره بعد اشتراك الكل في عدم ارادة المعنى الحقيقي من الاخبار وما لا امر والجملة
المضارع للانشاء فان المعتبر الحاصل بالصيغة وان كان حاصلا في زمان التكلم الا ان ايجاده في ضمن اللفظ الدال المقدم على وضع
كما في الماضي او الظاهر في الحال كما في الامر والجملة الاسمية كما انه ايجاد فيتحقق وجوده عن ايجاده في ضمن اللفظ المتزلزل بين وضعه
او في الاستقبال ومنه يظهر وجه اولوية الماضي من غيره مطلقا كما هو المشهور في البيع وحتى في المقام في التذكرة وجامع
على ان المراد اعتباره في مقابل المضارع وهل يعتبر في الصيغة اما بالعربية بل اللفظ العربي كما يظهر من جامع المقاصد او يكتفي
ما ادى هذا المعنى من اي لغة كانت كما صرح به في التذكرة والمسالك وغيرهما لا يبعد ترجيح الثاني لما في المسالك من ان الرهن ليس من
العقود اللازمة لانه جائز من طرف المرتهن فترجيح جانب اللزوم ولزوم ما يعتبر في اللازم ترجيح بلا مرجح خصوصا مع ما سلف من الكلام
اعتبار ما ذكروه في العقود اللازمة وتوضيحه ان الوجه في اعتبار تلك الشروط في العقد ليس الا ما يوجب الوهن في العمومات من الجهة
وتحقق الخلاف في شمول العمومات فلا يبقى التمسك بها في نحو هذه الشكوك وهذا هو الوجه في ترجيح جانب الجواز ههنا وابعد ترجيح
ترجيح بلا مرجح بل لانه ينقطع اصالة عدم الاثار المطلوبة بالمعاملة وما هو عين انصراف الاطلاق الى المتعارف وهو العربي او مع
العقد بالعجمية مع امكان العربية فيه فانها ان العربية والعجمية من صفات الالفاظ والعقد انما هو من مقولة المعاني فلا يستقل
العقد لاحدهما او امكان دعوى ان العربية في وجوده متحققة ... المنع مضافا الى ان الامكان عن العربية وعدمه لا يوجب الصدق
ولو في

في بيان عدم اعتبار ... الى ... لغة كانت

ولو عجز الواهن عن النطق بالالفاظ المعتبرة في الايجاب كما لو كان اخرس مثلا كفت له الاشارة على نحو يعلمون اسماء الظاهر العدم فلو كتب بيده في
هذه وعرف انه مقصده جاز بلا خلاف فما اقاله المعوقة ... عنه العقلاء في سائر مقاصده كونه غائبا او ذهلا او مما لا
لا يحكم بالارتهان لاصالة عدم ترتب الاثر المقصود بالرهن وليس من موارد التمسك بالعموم كالوثيقة دلالة اللفظ ايضا وقد يظهر من التذكرة
الاشارة مع الكتابة ايضا فلا عبرة بالكتابة عنده واما القول فيما كان من ... المرتهن المقبول من جواز العقد عنه على ما كان الامر فيه
يعتبر فيه الا ما يدل على الرضا بالكتابة فلا احصل الحاصل بالقبض على تقدير ... او ... على وجه قابل لا شتراط العربية
بذلك في عنوان المعاطاة وقع الشك فاصاله عدم لترتب في علمنا بل لو فرض تقدمه على الايجاب ... في المكاتب والمعنى حالي
محل منجواز القديم ... ملفظه بحسبه الباس معنى المطاوعة ... من الاخرين ويجزيه ... قبلت ووقع الارتهان منه
حضرا عندنا ... في ... في الحصر ... العموم ... عند ...
والعمومات في الاية ... على ... عند انتفاء العرف ... الكاتب ... في العرف فالوجه في الترجيح
التوثيق بالارتهان مقام التوثيق بالكتب في العرف الذي هو ... الاية في ... عند انتفاء ... اذ لا
ورد ... مختصة فلا يمكن الالتزام بجميع الاحكام ... الذين ... الكتابة فالرهن المقبوض ايضا يحتاج اليها بالنسبة الى
القبض ... المقبوض بالنسبة الى الرهن ... القبض شرط في تحقق الرهانة بحيث لا يحصل بدونه فلا يترتب عليه الاثار المطلوبة منه
وان كان يمكن ترتب الاثر عليه مثل جواز الرد بالايجاب والقبول الذي هو العقد فيه خلاف بين اصحابنا رضوان الله عليهم فقيل لا وهو
قول الشيخ والحلي بل نسب الى اكثر المحصلين ... العلامة ... المحققين ... في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ... وهو المحكي عن
المقنعة والكافي ... الشيخ ... في الخلاف ... المبسوط ... الوسيلة ... المصنف ... في الدروس بل عن الغنية
عليه ... الطبرسي ... الكتاب ... عبارات الاصحاب ... عبارة الشيخ ... النهاية ... المقنعة
والوسيلة وجامع المقاصد ان النزاع انما هو في الصحة بدون القبض كما اشرنا اليه ... من بعض العبارات كعبارة الغنية
والسرائر والتذكرة ... ان النزاع انما هو في اللزوم ... ومن هنا اضطرب كلام من تاخر عنهم في الكفاية بجعل الخلاف في
الموضعين ... ان النزاع في اللزوم ... الصحة
مفروغ عنها ... عليه الاجماع في كلام الغنية والسرائر ... القائلين بالعقد ... عن نقل الاجماع
المقام حتى ... المذكورة ... المقنعة ... الارتهان الا بالقبض ... النهاية لا يحصل الشيء ... ان
وهنا الا بعد قبض المرتهن ... الوسيلة ... شروط الايجاب والقبول ... القبض ... في الدروس ... القبض شرط
في ... الاصح ... البطلان ... قبل القبض ... الطلوب ... في جامع المقاصد اختلف في ان القبض في الرهن
معتبر في تحقق الرهانة بحيث لا يحصل ... فيكون جزء السبب كالقبض في الهبة ... ولا يمكن التاويل في هذه العبارات بان ...
الى اللزوم ... العين ... الاثار المطلوبة من الرهن الثابتة ... على الاصل ... قبل القبض ... عليه
ان الظاهر من عبارة النهاية وجامع المقاصد ... القبض في مفهوم الرهن ... من بعضهم ... الى ... في
الاستدلال بالاية ... على شرطية القبض ... التكرار ... فائدة ... الملازمة ... في القبض ... كل ... القبض ...
الماضي ... الايجاب ... مقبول ... وان امكن ... الاصل ... العامل ... الاشتراط ...
مفهومه ... بالتكرار ... وكيف كان ... ارتكاب التاويل في هذه الكلمات ... واما كلام من يظهر منه ان ...
في اللزوم ... بل ... التاويل ... عبارة الغنية والسرائر والتذكرة ... بل ... التاويل ... عبارة الغنية ... حكى
قول ... من هذه الشروط صح الرهن بلا خلاف ... مع اختلال ... القبض ... شرط في لزومه من جهة الراهن
دون المرتهن ومن اصحابنا من قال يلزم بالايجاب والقبول ... بالعقود والقول ... الظاهر من المذهب الذي عليه الاجماع
تعين ... لم ... خلاف ... الاجماع ... بعد ... الشروط قبل القبض

بيع الارهان ... قبل ...

ان الظاهر دعوى الاجماع على الصحة من جهة اجتماع هذه الشرائط في مقابل الفاقد لها كما في قولك اجمعنا على صحة الصلاة مع الطهارة وغيرها

على صحتها فلا يراد بصحة العبادة ان الطهارة هي العلة التامة لصحة الصلاة كما توهمه بعض الاصوليين [illegible] ان الاستثناء من النفي اثبات

وثانيها عدولهم عن التعبير بالصحة الى اللزوم [illegible] لم يكن الخلاف فيه لم يكن لذلك وجه [illegible] التعبير باللزوم [illegible]

بين اللزوم والصحة عندهم مضافا الى انه لم يظهر للرهن الجائز المحكوم بالصحة بمعنى ترتب الآثار المطلوبة عليه ثمرة [illegible]

ثالثها [illegible] من جهة الراهن بعد قبضه فهو شرط في لزومه اذ لو كان الكلام في صحته لكان لاختصاص الراهن بالذكر [illegible]

بالنسبة اليهما وفيه ان [illegible] الصحة [illegible] اللزوم حيث يظهر [illegible] كان ذلك وجها للاختصاص ومنه يظهر الكلام فيما [illegible]

بقوله وانما [illegible] هذه الشروط [illegible] ان قال واما القبض فقد اختلف قول اصحابنا فيه هل هو شرط في لزومه ام لا فقال بعضهم انه شرط في

من جهة الراهن دون المرتهن وقال الاكثرون المحصلون منهم يلزم بالايجاب والقبول وهذا هو الصحيح والاول مذهب شيخنا ابي جعفر في نهايته

وشيخنا المفيد في مقنعته انتهى مواضع الدلالة [illegible] في كلام الغنية مضافا الى ان القول المنسوب الى الشيخ في النهاية هو الشرطية في

اللزوم وقد عرفت صراحة كلام الشيخين في الصحة على وجه لا يقبل الحمل على اللزوم [illegible] النهاية [illegible] حتى يكون ذلك

ذلك [illegible] الخلاف [illegible] كلامهم [illegible] القطع [illegible]

ويحمل الكلام الصريح في نفي الصحة على اللزوم كما يظهر من بعضهم [illegible] القبول بان المرتهن [illegible] انه شرط في لزومه [illegible]

شرط في صحته لما تقدم واما عبارة التذكرة فهي قوله [illegible] اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن ام لا على قولين

انه شرط وهو [illegible] الشيخ [illegible] المفيد [illegible] فلو رهن ولم يقبضه كان الرهن صحيحا غير لازم بل للراهن الامتناع من الاقباض والتصرف فيه

بالبيع وغيره لعدم لزومه الى ان قال والثاني انه ليس بشرط بل يلزم الرهن بمجرد العقد وهو القول الثاني للشيخ انتهى [illegible]

[illegible] قوله كان الرهن صحيحا غير لازم [illegible] ما تقدم في كلام [illegible] كلام الشيخين في نفي الصحة وعدم [illegible]

ان الرهن [illegible] من كلامهم [illegible] على ان يكون [illegible]

المطلوبة من الرهن [illegible] الصحة بمعنى جواز الوفاء بالعقد ولو عند انتفاء القبض نظير الصحة في الوقف قبل القبض [illegible]

وليس من قبيل صحة الايجاب قبل القبول [illegible] لانه ليس عقدا بعد بخلاف المقام كما لا يخفى [illegible] على القول [illegible]

بطلان العقد بالموت [illegible] لم يكن العقد [illegible] من الصحة [illegible] الحكم [illegible]

في جامع المقاصد [illegible] عدم الاشتراط بقوله ولان الحكم [illegible] العقد [illegible] العاقد عن اهلية التصرف يحتاج الى دليل [illegible]

فلم [illegible] بمجرد هذه الحالات الضعيفة بعيد عن مرتبة الاستدلال انتهى [illegible] على عدم بطلان العقد بمعنى الاحتياج الى

[illegible] الوفاء [illegible] كلام المسالك [illegible] حيث قال ان القائل باشتراط القبض لا يقول [illegible] الرهن [illegible]

بل هو صحيح الا انه غير لازم ثم نقل عبارة التذكرة المتقدمة [illegible] من طرف الراهن [illegible]

[illegible]

[illegible] من قوله لا خلاف بين اصحابنا في ان القبض شرط لصحة الوقف فلا ينعقد بدونه كما لا ينعقد

بالايجاب مجردا [illegible]

[illegible] من القبض [illegible] عبارة المصنف على الصحة [illegible]

من القول [illegible] الخلاف [illegible]

اما منقول من كلامهم [illegible]

[illegible] القول الثالث [illegible] في المسالك على تقدير عدم [illegible]

ينبغي ان يعد الاقوى لانه [illegible] النزاع في اللزوم [illegible] الخلاف في الصحة [illegible] اللزوم واما

حمل كلام من يظهر منه النزاع في اللزوم على الصحة كما [illegible] في المسالك في الوقف [illegible] التاويل في القول الاخير [illegible]

مضافا

مضافا الى عدم انطباق الادلة المذكورة نفيا واثباتا على تحرير النزاع على وجه اللزوم [illegible] من القائلين بالاشتراط لا ينطبق على اللزوم

بوجه بل قد عرفت انه [illegible] المفهوم [illegible] التمسك بالرواية مع ان الاخذ بظاهرها [illegible] وعدم ارتكاب [illegible] في كلامهم

يوجب دعوى الاجماع على الصحة على وجه [illegible] قبل القبض وكيف يدعي الاجماع بعد تصريح كلام الشيخ في النهاية والمصنف [illegible]

والشهيد في الدروس وجامع المقاصد في عدم تحقق الرهانة بدون القبض واحتمال انه [illegible] هؤلاء المحررين المصرحين بعدم الصحة

على تقدير عدم القبض [illegible] المسالك وكيف يحتمل التاويل في عبارة جامع المقاصد مع ان التذكرة [illegible]

ان ارتكاب التاويل [illegible] في كلام من يظهر منه تحرير النزاع على وجه اللزوم [illegible] ان كان بعيدا في الغاية [illegible]

[illegible] الهادي الى سواء السبيل ثم ان الفاضل [illegible] انتفاء الثمرة بين [illegible] الرهن [illegible]

[illegible] وجود الثمرة [illegible] الرهن في عقد لازم [illegible] في المسالك [illegible] الرهن [illegible] على

على الصحيح [illegible] الرهن في عقد لازم [illegible] الرهن [illegible]

الوفاء بالشرط بدون القبض [illegible] الفائدة المطلوبة [illegible]

لاشتراط [illegible] مقبوض [illegible] بالقرائن [illegible] انتهى [illegible] المسائل [illegible] الشرط ثمرة [illegible]

لو سلم [illegible] الاطلاق على الصحيح الشرعي [illegible] عدم [illegible] بالعقد [illegible]

كما تقدم [illegible] كلام المسالك [illegible] التاويل [illegible] دعوى الاجماع على الصحة بالمعنى المقابل للزوم

[illegible] الصحة [illegible] كما تقدم [illegible] الاستدلال [illegible] الاشتراط [illegible]

[illegible] التوصيف [illegible] مضافا الى [illegible] ابن قيس [illegible]

ورواية عاصم ابن حميد [illegible] الطبرسي وابن زهرة والاصل

الاحتياط والكتاب [illegible] محمد بن مسلم [illegible] الرواية [illegible] كثرة الوسائط [illegible]

ان طريق الشيخ اليه [illegible] الرواية [illegible] الظاهر من قوله [illegible]

مقبوضا ان العين المرهونة لا تتصف بعنوان الرهنية الا بعد القبض [illegible] الكلام في اعتبار

في عقد الرهن على وجه [illegible] عنوان الرهنية عن العين المرهونة لا يوجب اعتباره في العقد [illegible]

ان العرف لا يحكمون بكونه رهنا ما لم يكن مقبوضا [illegible] عنوان الرهنية عن العين المرهونة دليل على عدم [illegible]

مجرد العقد [illegible] الاشتراط واما المناقشة بان الظاهر من الرواية [illegible] القبض مع ان الاجماع [illegible]

اعتبار الاستدامة [illegible] ان الجمع بين الاجماع على عدم الاستدامة [illegible] باشتراط الرهن [illegible]

القبض [illegible] بالعقود [illegible]

الرهن على تقدير [illegible] احتمال [illegible] اصل التشريع ثم ان المراد بالشرط كما افاده

جامع المقاصد [illegible] سببية اللزوم والصحة [illegible] الاشتراط عليه بطريق [illegible]

تقدير [illegible] الرهن [illegible] شرطا [illegible] الشروط [illegible] العقد [illegible]

يكون الشرط [illegible] العين المرهونة [illegible] لعدم [illegible]

لاحتمال كون القبض شرطا كاشفا في الصحة واللزوم [illegible] علم كون المراد [illegible] الناقل

الكشف [illegible] ان الشرط [illegible] العقد [illegible] لا يخفى ثم ان القبض

المعتبر في الرهن [illegible] هو القبض المعتبر في البيع من الكيل والوزن [illegible] والتخلية [illegible]

[illegible] معنى القبض في جميع الموارد [illegible] العقد [illegible]

انه شرط في حصول الاثر المطلوب بالعقد [illegible] الايجاب والقبول [illegible] المبيع والموقوف [illegible]

فان القبض فيهما معتبر في التأكيد للعقد اذ العقد في الاول انما هو على الاعطاء الساري وجود القبض وفي الاخيرين على الحبس عند الموقوف
عليهم او المرتهن فيكون القبض عبارة عن قبول الرهن والوقف ومن هنا قال بعض من لا يشترط القبض في الصحة انه لطلب المرتهن
لان العهد انما هو على هذا القبول [illegible] لا يعقل ان يكون المعهود عليه عين المعهود المحوط في مادة الرهن والقرض وجوب الحبس [illegible]
بالعهد لكون العقد تماما بدون القبض وانما بواسطته يرتفع احتمال الرجوع مثلا كما في الصرف والسلم وقد يكون بواسطة ان العقد لما
اقتضى تبدل العوضين مثلا وجب على كل واحد من المتعاقدين دفع مال الاخر الى صاحبه فما للضمان الثابت في حقه لولا الدفع فتطرق
ورد الوديعة او المال المأخوذ بالمعاملة الفاسدة او الغصب ونحوها من الاموال المضمونة ثم ان القبض قد يطلق ويراد به السلطنة الفعلية
المترتبة على الاقباض كما يقتضيه ظاهر اللفظ وقد يطلق ويراد به الحالة التي يمكن معها من تلك السلطنة المترتبة على ما يسمى في العرف اقباضا
لكونه اولا اليه او حصره عليه فيكون اطلاق الاقباض عليه نظير اطلاق التكليف على مقدمات الخطابية مثلا ففيما اذا كان نحو اعتبار
القبض لاجل الاول على اجتماع لحصول التأكيد كما ظاهره لا يكفي في ذلك الا السلطنة الفعلية الحاصلة في كل شيء بحسبه على ما هو المعروف
فيما عرفت في العقود الثلث المتقدمة وفيما اذا كان وجه اعتباره ما تقدم في الصرف والسلم فلا يبعد الاكتفاء فيه بالسلطنة الثانية
لارتفاع المحذور على تقديره وان كان العامل بعدم الكفاية علم يتحقق السلطنة الفعلية منتظرا لان القبض ظاهر فيها فلا دليل
الاكتفاء بغيره وفيما اذا كان وجه اعتباره رفع الضمان فلا ينبغي الارتياب في كفاية تلك الحالة في رفع الضمان واطلاق القبض في
كلامهم لا ارادة ما يتردد على ما ذكرنا ولعله لا يتوسط اختلاف في حقيقة القبض في الموارد كما عن بعضهم بل ما عرفت من
اختلاف مقتضيات الادلة في الموارد المختلفة ولعل ما ذكرنا يشير جامع المقاصد بعد ما اورد كلام [illegible] من عدم الاكتفاء بالتخلية
في الرهن وان قلنا بكفايتها في البيع بقوله ويمكن ان يفرق بان القبض لما كان جزء السبب هنا اعتبر العقل باعتباره ووجب [illegible]
والنقل لانتفاء السبب بدونه وفي البيع لما كان المقصود به رفع الضمان عن البايع وانقطاع سلطنته حصل بدونها [illegible]
معه السلطنة وهو رفع اليد والتخلية ثم قال ولعل كان لا يتم هذا لان انقطاع سلطنة البايع والدخول في ضمان المشتري يحتاج الى تحقق
اسم القبض انتهى قلت لا ريب ان القبض الحقيقي لا يصدق الا مع السلطنة الفعلية للمشتري وانما الكلام في دليل اعتبار الزائد عما
الحاصل من التخلية وظاهر القبض في كلامهم لا يراد به زائدا على ذلك وكما علمت ان القول باشتراط الرهن ما يقبض وكونه جزء السبب
للمعاملة يتفرع عليه امور احدها انه لو قبض المرتهن من غير اذن الراهن فكيف بالاذن وهل يقبل يكون ردها او على تقدير
فلا شك في فساد العقد لم ينعقد الرهن حتى لو اكتفى بالقبض المذكور فلا يترتب عليه شيء من اثار الرهانة بل لا بد من تجديد القبض
ليتم جزء السبب الاخر فقد عرفت مع ظهور الاتفاق ان السبب المركب من الامور الاختيارية لا بد ان يقع جميعه بالاختيار حتى يترتب
عليه المسبب اذ لا حكم لغيره في الاسباب الشرعية الواردة من قبيل العقود ونحوها فمن وقوع القبض بدون اختيار الراهن لم
تمام السبب على وجه الاختيار وهو واضح وكذا لم ينعقد الرهن لو اذن في قبضه ثم رجع عن اذنه في قبضه قبل قبضه ويحتمل ان يكون
المراد برجوعه عن نفس العقد الا انه يراد من عدم الانعقاد بطلانه راسا على وجه يحتاج الى عقد جديد لو اراد الارتهان فالقبض
لا يكفي الا ان يراد بقاء الرهانة على تقدير كفاية المعاطاة ويؤيده قوله وكذا لو نطق بالعقد ثم جن او اغمي عليه او مات قبل القبض
فان عدم الانعقاد في المقام لا يراد منه عدم الانعقاد عند عدم القبض اذ لا ريب الا في بعد الاغماء فلا بد من تجديد العقد
فاما ان يراد منه حق لو لم ينعقد [illegible] عدم الانعقاد على الوجهين او لا بد منه [illegible] فيما سلف
ببطلان العقد في صورة طرو الجنون والاغماء والموت [illegible] القواعد [illegible] بل يظهر من جامع المقاصد كما هو علامة
حيث حاول القول القائل باشتراط القبض [illegible] وقال في التذكرة لو جن احد المتعاقدين او اغمي عليه قبل القبض لم [illegible]
وان جعلنا شرطا لم يبطل الرهن لانه عقد يؤول الى اللزوم ولم يبطل بجنون احد المتعاقدين كالبيع الذي شرط الخيار ويقوم وليه
المجنون مقامه الخ قلت ان الاسباب الشرعية على ما يظهر منهم في ابواب العقود على وجهين احدهما ما يكون التأثير المطلوب
على وجه الاذن كما في الوكالة والعارية ونحوهما مما يدوم الاثر بدوام الاذن وينقطع بانقطاعه وثانيهما ما يكون الاذن [illegible]



مدخل

مدخل في حدوث اثرها وان لم يكن لها مدخل في بقاء الاثر المطلوب منها كما في البيع والاجارة واضرابهما فما يكون من الاول لا اشكال في ارتفاع
اثرها بطريان الموت والاغماء والجنون الموجبة لزوال الامور الراسخة في النفس على وجه لا يبقى فيها الاذن بعد الافاقة الا ان يستمر الاذن
الاول بل لا بد من تجديده بعد انقطاع الاول واضرابه وما يكون من الثاني فلا اشكال في عدم مدخلية الموت والجنون وغيرهما في زوال
اثره اذا السبب الاول انما اوجب تحقق الاثر حيا وميتا عاقلا او مجنونا وانما الاشكال في مثل المقام كالوقف والهبة مما يحتمل يكون
السبب مركبا من عقد واخر هو القبض فيحتمل الطريان هل يوجب البطلان ام الجزء المتقدم من السبب كالعقود الاذنية او الاسباب
الناقلة كالبيع [illegible] غاية الامر ان الطاري [illegible] واتمام القبض بعد الافاقة وجهان من انه لا دليل على انقطاع الحالة
ما بعد العقد بطريان الامور المذكورة فاستصحاب الحق في محله لا يبقى الا ان الموجب من طرو بجريان الاشياء المذكورة لان
الكلام اما في حصول ما هو الشرط بعد لحوق القبض واما في اعتبار امر اخر على القبض المذكور [illegible] فالشرط
مانع من حصوله بعد الافاقة واما اعتبار الامر الاول فيه [illegible] بعموم قوله اوفوا بالعقود [illegible] ارتفاع الاثر العقد المذكور
[illegible] الاصيل [illegible] عن [illegible] الامور المذكورة في الافعال الصادرة عنا قبل طروها [illegible] من ان
من دليل القبض الذي هو عبارة عن نفس [illegible] ان الوجه في اعتباره هو حصول التأكيد بالنسبة الى [illegible]
[illegible] في المانع كما تقدم [illegible] ان الاغماء [illegible] انقطاع المغمى عليه عن افعاله السابقة نظير [illegible]
حال الافاقة ثم اغمي ثم افاق ثم [illegible] الايجاب كان الحاق القبول بعد الافاقة لا يوجب صدق عنوان المعاهدة التي يترتب عليها الا[illegible]
في المانع فاعادة القبض من نفسه بعد الافاقة او وليه في حال الجنون والاغماء لا يوجب صدق عنوان التأكيد المطلوب من دليل
القبض لان ذلك بمنزلة الفعل الصادر من شخصين [illegible] ويمكن الالتزام بالبطلان في طريان الموت دون الاغماء
والجنون اما في الاخيرين فلمنع استفادة التأكيد اولا ومنع تأثير الجنون في العقد السابق على وجه لا يحصل عنوان التأكيد
اللحوق ثانيا فاستصحاب الصحة او عموم قوله اوفوا بالعقود في محله واما في الاول فلان الموت موجب لارتفاع احد اركان المعاملة
وهو الدين اذ المراد به الحق الثابت في الذمة والميت لا ذمة له [illegible] بعين المال [illegible] حتى يطلب [illegible]
[illegible] ارتفاع احد العوضين في البيع مثلا قبل تمام السبب نعم لو قلنا بان الدين انما يتعلق بذمة الورثة [illegible] الحق الثابت
الذمة [illegible] لا يبعد القول بقيام الورثة مقام المورث في الاقباض لعدم ارتفاع الركن وانتقال الدين عنه [illegible]
الورثة لا يوجب ارتفاع الاركان نظير وفاة المرتهن فانه لا يرتفع معه الرهن والاشكال انما هو في [illegible]
[illegible] المالكين في البيع بعد بقاء العوضين [illegible] انما يتعلق [illegible] الموت
فلا اولوية للمرتهن على الورثة [illegible] القبض [illegible]
[illegible] البطلان بموت الراهن دون المرتهن والفرق [illegible]
خلاف موت المرتهن [illegible] البطلان بموت المرتهن او الراهن [illegible] فيه كما تقدم عن
جامع المقاصد [illegible] الفرق بين موت الراهن والمرتهن [illegible] الحكم [illegible] في الامور المذكورة
في الاغماء والجنون فقد تقدم عن التذكرة ما دل على عدم البطلان [illegible] حيث قال او جن المرتهن او اغمي عليه
قام وليه مقامه والوجه في الفرق هو [illegible] في طرف المرتهن [illegible] الايجاب [illegible]
نظير [illegible] جريان الوجه المتقدم من عدم حصول التأكيد في طرف المرتهن [illegible] في طرف الراهن ثم ان [illegible]
[illegible] العقد فيكفي الحاق القبض [illegible] الفرق بينه والاغماء والجنون على ما يظهر منهم في باب الصوم حيث [illegible]
[illegible] بالحكم [illegible] في النوم [illegible] الاغماء والجنون
[illegible] ارتفاع [illegible] النوم [illegible]
[illegible] النوم [illegible] الحكم بالبطلان [illegible]

على القول به هو صدق عنوان القبض بعد الايجاب والقبول فليس استدامة القبض هنا كما سمعت عن خلاف بعض الشراحين تكفي حينئذ في رهن [illegible]
يختص بالمسلم كالشرعي على الدوام فلو عاد الرهن الى الراهن مقتصرا في غيره لم يخرج بذلك عن حق الرهانة من غير فرق بين اذن المرتهن
وعدمه والثاني ان الشرط الموجود حدوث الرهن بل يكفي فيه دوامه فلو رهن ما هو في يد المرتهن صح الرهن لتحقق الشرط ولو كان كونه في يده
غصبا [illegible] بعد الرهانة وما بعده فلا اما الثاني فلما تقدم من ان القبض على تقدير كونه شرطا لا يراد به ما هو فعل
المرتهن بل الظاهر منهم ان الشرط هو فعل الراهن فلا اكتفاء بالشرط من دون رضا الراهن واذنه بوجه الحكم بتأثير السبب من دون اعتبار
نظير عدم اختياره في الهبة وهو بنا في عموم تسلط الناس على اموالهم وعبارته ظاهرة ان ما دل على اعتبار الرضا في الاسباب
موجود في الاستدامة وما يتوهم من ان الاختيار انما يعتبر فيما اذا كان القبض جزء العلة واما اذا كان العقد جزءا منها فلا
لم يرد العقد على المقبوض فيه [illegible] جزء السبب حتى يقال بان البيع لابد وان يكون برضا المتعاملين [illegible]
ان دليل الاشتراط لا يشمل ما لو كان مقبوضا كما يظهر من بعضهم [illegible] كما تقدم في حصول الشرط الا ان الشرط في
مثل المقام لا يجب [illegible] انه على تقدير كونه شرطا يكفي كونه بعد الرضا فيتم بان السبب يمكن ان يكون [illegible]
وجه الاختيار وهو مقطوع [illegible] ان الشرط انما هو القبض المقارن للاذن بعد العقد [illegible]
حيث [illegible] يقبض الرهن وقبل ورود العقد ليس [illegible] اما الاول فلان القاضي [illegible] وجوب القبض ليس دليلا مستقلا
[illegible] بان الظاهر من القبض هو حدوثه [illegible] ان العبرة في مثله هو الاعتماد على كلمات الاصحاب
والظاهر هو اكتفائهم في الحكم بحصول الشرط بما اذا كان العين المرهونة في سلطان المرتهن برضا الراهن من دون ان يكون
[illegible] كذلك في غير [illegible] فلو [illegible] العموم [illegible] بالعقود ثم انه [illegible] ان المراد الاكتفاء بالقبض [illegible]
دون الاذن فيعترض عليه بان القبض [illegible] فيفيد الفساد [illegible] في غير العبادة [illegible] عدم
الفساد انما هو في [illegible] والقبض [illegible] الكلام [illegible] الاذن كلا [illegible] المقام
[illegible] اقامة النهي الفساد فان الشرط غير حاصل فالنهي [illegible] الشرط [illegible] النهي في العبادة من حيث
ارتفاع [illegible] بالنهي واضح [illegible] التفصيل [illegible] كان عنوان
من حيث انه ركن منهيا في الادلة الشرعية [illegible] تحريم [illegible] مغصوب [illegible]
الشيء [illegible] الاول [illegible] الاذن [illegible] ان الشرط هو [illegible]
من الاداء الخاص في الوقت [illegible] تحصيل الحاصل او اجتماع المثلين [illegible]
عدم سقوط القيام [illegible] القيام [illegible] الوقت [illegible]
للجزء بعد [illegible] تحصيل الحاصل [illegible] في صورة الاخذ [illegible] الاقباض
ثانيا [illegible] مع ان مضي الزمان [illegible] الزمان الذي فيه يتحقق سلطنة
المرتهن على العين المرهونة [illegible] القبض [illegible] من نقله من مكانه
اقباض المرتهن [illegible] العين المرهونة [illegible]
الاقرب [illegible] البعيد [illegible] القبض [illegible] الزمان [illegible] الاول
[illegible] والثاني [illegible] ذكرنا في التوجيه [illegible] في القول [illegible]
مرجع القبض [illegible] الضمان بالعقد [illegible] غصبا [illegible] الايضاح ان الكلام [illegible] على القول بان
كما [illegible] كلام العلامة [illegible] من حيث [illegible] في هذا الفرع وهذا الفرع كما
ساقط [illegible] العدم اشتراط القبض [illegible] جامع المقاصد على القول بعدم الاشتراط حيث قال والظاهر ان هذه
مبناه على [illegible] المصنف من ان القبض ليس شرطا في العقد [illegible] واعترض [illegible] الايضاح بان فرض المسألة

في صورة

في صورة الاذن فابقاؤه في يد الغاصب [illegible] في العبارة [illegible] العقد قلت اما فرض الكلام على القول بعدم الاشتراط [illegible] من حيث
استحقاق المرتهن على الراهن ذلك كما يظهر من الشيخ في المبسوط [illegible] من حيث [illegible] الرهن [illegible] الاذن بالقبض [illegible] الضمان [illegible]
كون العين امانة [illegible] الاول فلا اشكال في ارتفاع الضمان [illegible] بعد تمام العقد على [illegible] العبارة [illegible] كما يظهر من الشيخ
[illegible] من الغاصب [illegible] القبض في الرهن [illegible] بالعقد الحاصل [illegible] الايجاب والقبول [illegible]
الاجارة في رفع الضمان ومع الثاني فلا [illegible] لا اشكال في عدم زوال الضمان لان الرهن لا [illegible] الاذن [illegible] المقصود [illegible]
الاقباض [illegible] الرهن على كونه امانة في يد المرتهن [illegible] بان الرهن [illegible] الضمان [illegible]
يقتضي الضمان فلو قبضه المرتهن كانت عنده امانة غير ضامن للضمان [illegible] الاشتراط
ضمانه عليه [illegible] في ثبوت الضمان بسبب [illegible]
مثلا [illegible] الكلام [illegible] القول [illegible] الاشتراط [illegible] عدم القبض [illegible]
من بعضهم [illegible] الشرطين [illegible] القول بعدم الاشتراط [illegible] ذلك القول في [illegible] المقام
واما [illegible] القول بالكفاية [illegible] باشتراط الاذن [illegible] حصول القبض المعتبر كما يظهر من التذكرة والايضاح [illegible]
استدامة [illegible] السبب [illegible] على [illegible] الاختيار [illegible] السبب [illegible] الضمان [illegible] الغصب [illegible]
لارتفاع [illegible] ببقاء السبب [illegible] الاستصحاب [illegible] الزمان [illegible] العين [illegible] على الاذن
[illegible] الكلام [illegible] في صورة عدم الاذن [illegible] الاذن [illegible] رفع الضمان [illegible] اختياره
في التذكرة واستشكل [illegible] جامع المقاصد [illegible] الاذن لا ينافي الضمان [illegible] المرتهن [illegible] من [illegible]
الامساك مع ثبوت الضمان [illegible] استصحاب الضمان [illegible] الغصب [illegible] الاذن [illegible] الغصب [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] في صورة التعدي [illegible] ببقاء الاذن بعد التعدي [illegible] الاذن [illegible]
بواسطة [illegible] الضمان [illegible] بعد الاذن [illegible] الاذن [illegible] الضمان [illegible] الاصحاب
الضمان [illegible] الغصب [illegible] الاذن [illegible] العلة [illegible] باشتراط الاذن [illegible] القبض [illegible]
بعدم الاشتراط [illegible] جامع المقاصد [illegible] الضمان على القول بعدم الاشتراط او على القول بالكفاية
في بعض الفروض [illegible] القول بعدم الاشتراط [illegible] سقوط الضمان [illegible] في صورة الاذن [illegible]
ثم ان ما [illegible] الايضاح من [illegible] المسألة [illegible] العبارة [illegible] الكلام [illegible] القول بالاشتراط [illegible]
ومكان الاذن [illegible] ان يكون [illegible] الاطلاق [illegible] القول بالكفاية [illegible]
الاذن [illegible] في المقام [illegible] كفاية [illegible] القبض [illegible] القبض [illegible] من الشروط المعتبرة
في العقد [illegible] التمسك بالاطلاق [illegible] الشروط [illegible] القبض من الاختيار
وغيرها من شروط المتعاقدين [illegible] عدم سقوط [illegible] الضمان مع القول بحصول الاذن
كفاية الاستدامة [illegible] المصنف [illegible] الدروس [illegible] العلامة من ان الاذن لا ينافي الضمان [illegible]
[illegible] عدم اعتبار الاذن في [illegible] الاذن [illegible] في القبض [illegible]
[illegible] التفصيل بين الغصب وغيره من العارية والوديعة حيث اكتفوا بالاذن السابق [illegible] الاول
السابق [illegible] الرهنية [illegible] دليل الاشتراط [illegible] باعتبار الاذن [illegible] بين الغصب
[illegible] واصل [illegible] القول [illegible] باشتراط الاذن [illegible] بعد العقد [illegible]
الرضا [illegible] ارتفاع [illegible] تمام العقد [illegible] العقد [illegible]
[illegible] العارية [illegible] الثالث [illegible]

خطابه
في بيان اعطاء المواطاة

ترتب الانشاء الواقع على الخيار ونظيره مسئلة قول العامة لتعاقدهم [illegible] وقبوله [illegible] معناه عدم ترتيب انشاء الواقع على الاقوال فيكون منافيا للعقود
اقرار العقلاء على انفسهم جائز فان التوقف عند الدعوى بعين عدم الجواز كما هو واضح ومدعى الكذب عن عمد يريد اظهار حكاية
غير صحيحة ويسمع دعواه لو ادعى المواطاة ولو اقترح المرتهن على الاشهاد كما هو رسم القبالة واقام امر الوثيقة على ما هو المتعارف
بين الناس كما هو الاصل فكلامه [illegible] لا يلزم من سماع دعواه عند المقام ويتوجه اليمين في هذه الدعوى على المرتهن لا اصالة
عدم القبض لان القبض ليس بمسبوق بالدعوى مضافا الى انقطاعها بالاقرار السابق ولا اصالة الصحة لان الراهن لا يدعي الفساد بل
عدم المواطاة ولا يعارض باصالة عدم استناد الاقرار الى المواطاة حقيقة لعدم الاعتبار [illegible] استناده الى [illegible]
عدم استناده الى المواطاة لان الظاهر من الاقرار [illegible] الظاهر والاصل وهو بحيث [illegible] المواطاة
ترك النزاع فيكون مدعيا على الاشبه وفي حكمه لو ادعى تأويلا لاقراره تأويلا يمكن حمله عليه كان قال كنت اقبضته بالقول [illegible]
انه يكفي في القبض او مع وصول الكتاب من وكيلي فتخيل انه اقبضه وظهر ان الكتاب مزور فان اظهار التأويل في الكلام الموقوف
للاقرار مخالف للاصول المعمولة عند العقلاء في تشخيص المراد في المحاورات الا انه ليس في ذلك انه [illegible] لا يسمع دعواه [illegible] الاقرار
الراهن يجب عليه اقامة البينة مع التأويل الذي ادعاه [illegible] الا بحلف المرتهن [illegible] نظائر الاقرار [illegible]
فان قلت ما الفرق بين المقام وما تقدم من عدم سماع الدعوى فيمن رجع عن اقراره [illegible] هذه الدعاوي كلها جميع من الاقوال
فاما ان يسمع في جميعها او لا يسمع كذلك قلت الفرق ما بين المقامين ظاهر لما عرفت من ان دعوى الكذب منافية لحجية
الاقرار فيما تقدم واما في المقام فالتأويل المذكور [illegible] لا يوجب ارتفاع موضوع الاقرار ولا يوجب كون الاقرار تعليقا
ولا يوجب ارتفاع حكم الاقرار لا ارتفاع شرط من شروطه واما تفصيل [illegible] اما ان يكون اقراره
بسماع الحاكم او بشهادة الشاهدين او لا لا اشكال على الثاني وعلى الاول فاما ان يقول الراهن ما اقررت [illegible]
لانه تكذيب لسمع الحاكم او الشاهدين او يقول ما اقبضت فلا يسمع ايضا لانه انكار بعد الاقرار او يقول كذبت في اقراري
من غير اظهار تأويل او مواطاة [illegible] لان الرجوع [illegible] الانكار [illegible] من بعضهم [illegible]
ان سماع دعوى الكذب في الاقرار يوجب عدم الاخذ بحكم الشرع [illegible] حيث يقول اني كنت في خطاء من
اقراري والملحق به الاحتمال في المثال المتقدم من دعوى [illegible] الكتابة [illegible] في الاخر في المثال
ان يكون اقراره مبنيا على [illegible] الوكيل [illegible] حتى يتبين خطائه [illegible] على ان تكون الكتابة
مطابقة للواقع وعلى المعتقد [illegible] في سماع [illegible] الدعوى [illegible] اما على الاول [illegible] الاقرار لا يوجب عدم الا
باحتمال المطابقة في كلام [illegible] لهذا الاحتمال [illegible] الاصل [illegible] عند العقلاء من اصالة عدم الخطاء والسهو
في المحاورات [illegible] الاصل الذي [illegible] الاقرار [illegible]
شرط [illegible] بان لا يكون [illegible] الخطاء [illegible] خطائه [illegible] ذلك
الشرط [illegible] الاصل [illegible] الاقرار [illegible] الثاني فعدم المنافاة اظهر لان الاقرار
المعلق في الحقيقة لا ينافي الحكم [illegible] وجود المعلق عليه [illegible] حقيقيا بل
هو اخبار [illegible] الاقرار [illegible] الاثار المطلوبة من الاقرار [illegible] الداعي
الى التكلم [illegible] الالفاظ [illegible] المواطاة [illegible] الاشكال في سماع هذه الدعوى
[illegible] من تكذيب [illegible] الاقرار [illegible] ارتفاع موضوع
[illegible] اللفظ الموضوع الذي هو عبارة عن الصوت [illegible] الخارج [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible] الثاني [illegible] عند العلم لعدم استناده الى الارادة [illegible] الاقرار
[illegible] الاول [illegible] ان يكون الداعي [illegible] الكشف [illegible] المتكلم [illegible] المعاطاة [illegible]

الكفاية والثالث من فروع القبض انه لو رهن ما بيده وهو غاصب [illegible] اومن بيدها ما يكون في العرف مرهون منه [illegible]
لم يعتبر [illegible] الاحكام المطلوبة منه على خلاف الاصل في حصول القبض [illegible] فيه [illegible] العين [illegible]
الشرط [illegible] القبض حقيقة في العرف والعادة من تخلية او نقل [illegible] عليه سلطانه [illegible] على [illegible] غيره في
ذلك المرهون كما هو [illegible] الاشكال فيه اذا كان المرهون بعيدا لا يكفي [illegible] التخلية لانها عبارة عن رفع المانع
المانع [illegible] القبض [illegible] المرتهن يكون [illegible] القبض [illegible] المانع [illegible]
[illegible] الراهن في القبض [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible] الراهن [illegible] القبض [illegible] الاستيفاء
[illegible] الوكالة [illegible] المرتهن
[illegible] الاستيفاء [illegible] الوكالة [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] القبض [illegible] التتبع [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] المرتهن [illegible] القبض الاول [illegible]
دوام القبض [illegible] العين [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] القبض [illegible] المرتهن [illegible] الكلام [illegible]
وكالة الراهن [illegible] قبض العين المرهونة [illegible] الوكيل [illegible] المرتهن
استدامة قبض [illegible] الرهن [illegible] الوكالة [illegible] الافعال
في ذلك [illegible] العين [illegible] الوكالة [illegible] العرف والعادة
الاخذ الاول المرتهن الموكل [illegible] الوكالة [illegible] السلطنة [illegible]
[illegible] سلطان المالك [illegible] العين [illegible] السلطنة
الواقعي [illegible] الوكالة [illegible] القبض [illegible]
[illegible] المرتهن لان السلطنة الحاصلة [illegible] القبض [illegible]
دوام [illegible] العين المرهونة [illegible] المرتهن [illegible] العين [illegible] المطالب
المتعين [illegible] الغصب [illegible] العين [illegible]
العين الغائبة [illegible] الرهن [illegible] الراهن [illegible] من تصرف الراهن
حتى [illegible] المرتهن [illegible] الوكالة [illegible]
انتفاء [illegible] الطفل [illegible] المال [illegible]
الولي [illegible] المقام [illegible] الولاية [illegible]
[illegible] الطفل [illegible] الغير
انتفاء الفعل [illegible] الطفل [illegible] الرهن [illegible]
وهو [illegible] والرابع من فروع القبض انه لو اقر الراهن بالاقباض [illegible] عليه [illegible] تمام الرهن وصحته لا يكون [illegible]
[illegible] المرتهن على وجه يكون [illegible] العين لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز [illegible]
لان اعتباره انما هو بواسطة كشفه عن الواقع [illegible] الظن [illegible] العلم [illegible]
ولو رجع عن اقراره بانه كذب [illegible] احدهما ان دعوى الكذب [illegible] الملف [illegible]
واما البينة [illegible] باقراره السابق كذب [illegible] حجية الاقرار [illegible] عليه [illegible]

ثم ان الثاني لا يسمى اقرارا ولا اخبارا وان كان قد اوجد اللفظ قاصدا له اذا كان الداعي الى ايجاده هو الايهام الخالي عن ارادة المعنى فنظير الاول هو
الابتلاء بغير الطهور الوجوه المصورة فيها وكما كان الداعي اليه هو التلقين والتعليم او الاختبار او الاطلاع على لسانه مثلا او …
ولا انشاء ولا امرا من الامور التي يطلب فيها الاثار الشرعية نعم هو انشاء لتعلق الفاظ ايجاد لها لما هو … لان لنقل الالفاظ …
حكم شرعي يترتب عليه ومن ما يترتب على المعاني المقصودة من الالفاظ الحاصلة بالتلفظ وعلى الاول فهو الحرام بالاستعمال
المنقسم الاقرار مع غيره المنقسمين الى الاخبار المنقسم الى الصدق والكذب والى الانشاء المنقسم الى الاقسام فعلى هذا يكون الاقرار
من الامور المعنوية التي تحصل عند التلفظ فانه عبارة عن الاعلام بامر من الامور المعلقة … ولا شك ان الاعلام المذكور
ليس من مقولة الالفاظ وان كان حاصلا بها في بعض الموارد ونظيره نفس عنوان الاخبار الحاصل منا بها … ثم عنه
ارادة المعنى من اللفظ ونظير العنوان العقد الحاصل بالايجاب والقبول بالنسبة الى الكل معاملة ونظيره عنوان الطلب الحاصل
بقولك افعل … عند ايجاده لاشتغاله بحصول تعلق ارادة الامر بوجود الفعل في الخارج فان توهم هذه الامور من مقولة
الالفاظ كما وقع لبعضهم في بعضها احتمالا لا ينبغي ان يصغى اليه فلا اقل من الحقيق عبارة عن الالتزام الواقعي لا بمجرد ايجاد اللفظ
لا يبقى محل لما ذكرت ولا وجه لاتصاف الاقرار بالصدق والكذب فهو بالحمل … صحة اتصافه بها عندهم لانا نقول انه
امر يصح اتصافه بنفس عنوان الاقرار بها … ضرورة ان عنوانه من مقولة الانشاء … عنوان الاخبار
امر يلازم ذلك الخبر الذي يحصل من وجود العنوان ان يصح اتصافه بها فهو حق ولا ينافي ما ذكرنا مع ان صحة الاتصاف
بالصدق والكذب لا يوجب ان يكون الموصوف من مقولة اللفظ كما لا يخفى لا يبقى محل لما ذكرت فلا وجه لان يكون قوله اقرار
العقلاء على انفسهم جائز بمعنى الحكم ظاهر في موضع … بالعلم … فان المستفاد ذلك من قوله … الناس … احوال …
العبودية فان الاقرار لا يوجب العبودية الواقعية بل هو حكم في صورة الجهل والشك … الواقعة التشكيك لانا نقول ان
كون الاقرار من مقولة المعاني لا ينافي ان يكون الحكم الثابت في صورة … مرتفعا بالعلم لحصول غاية الحكم المذكور … الاقرار
بالاحكام الظاهرية فان الالزام المذكور في صورة وجوده واقعا سبب لذلك الحكم الظاهري ولا يعقل فيه التنافي …
مقولة اللفظ او المعنى كما لا يخفى واذا تحقق لك ذلك نقول ان المقر لو ادعى الكذب في خبره الذي التزم به … على المقر به
ولا يعقل ذلك تاويلا … بالموضوع المذكور من موضوع الاقرار فان الكذب حقيقة من الاخبار المنقسم الى
الاقرار الصادر عن غيره بكونه متعلقا بحق الغير الحجية في المقام ولا ينافي عدم اجراء احكام الاقرار عليه عند العلم بكذبه
لما عرفت من ان الحكم في صورة الالزام المذكور من الاحكام الظاهرية المرتفعة عند العلم وتوهم ان المقر عند الكذب حقيقة
ما لو ثبت … التزم به … من حقيقة الكذب وغيره كما لا يخفى فان قلت …
حكم الاقرار من الاحكام الظاهرية مع … اثبات لغاية الواقعة للحكم الظاهري وهو العلم بالكذب قلت …
موضوع الاقرار حقيقة عند ادعاء الكذب فيه حكم في الشرع بالنفوذ والامضاء … ان الاثبات بخصوص
الدليل وهذا عين عدم سماع الدعوى نعم لو اتفق حصول العلم بالكذب … الحكم بحصول الغاية … العادل
فان الدليل … عدم مطابقة الواقع يوجب ارتفاع الحكم الظاهري … المطابق للواقع بل …
المطابق حكموا بالصدق … لو ادعى الخطأ … الى الكتابة …
الاقرار … ان الالزام الواقعي انما هو بالنسبة الى موضوع … الصدق في الواقع
الا في صورة الخطأ … هو الصدق … لا حكم لهذا الاقرار لانتفاء الشرط … وهو القصد
التصديق بين الدعوى المذكورة لا ينافي دليل الاقرار لان الكلام … حكم عليه …
لو ادعى تعليق الاقرار لان الكلام كما تقدم … موضوع الاقرار … قلنا …
بقصد المعنى … بان القصد الصوري … المعنى لا يعقل

بل المتواطي

بل المتواطي انما يقصد له اللفظ دون المعنى وان كان الداعي في ايجاده هو ايهام المخاطب انه … بكونه قاصدا كما عرفت من الاول …
اذ على التقدير … الالتزام … للحقيقة اما على الاخير فظاهر … ان ايجاد الالفاظ المذكورة ليس … للحقيقة كما ان ايجاد الفاظ الكفر ليس كذلك
وكما ان ايجاد الفاظ الشهادة المعتبرة في الايمان ليس شهادة حقيقة نعم هو ايجاد صورة تلك الامور فان ترتب على ايجاد صورها احكام …
بل هل يحمل … ايجاد صورة الشهادة بالنسبة الى المنافقين الذين في زمن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم انهم منافقون …
حصول تلك الامور بمجرد الايجاد الصوري وهل يعقل ان يكون مجرد الانكار بالقول موجبا للكفر ما لم يكن دليلا على المعنى …
عدم في المقام الذي يعبر … بالمواطاة ولا ينافي ذلك ما هو عندهم من الكفر الحكمي …
كما يدل عليه قوله … وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا فان العناد من اسباب الكفر بالحق … في ان دعوى
… على ان الاقرار من الالتزام المعنوي … عند مجرد ايجاد اللفظ … على الاول … بان …
انما يقصد … الظاهر … الالتزام الواقعي ولو سلم كونه من الالتزام
فهو خارج عن حكم الاقرار قطعا للعلم … مع ان القصد الصوري … حصول كما يظهر
اتصافه بالصوري فان الظاهر ان المراد … ايجاد صورة ما يدل عليه … من كون الاقرار من الامور
المعنوية … الحقيقة الاخبار … الفعل …
باختلاف الجهات والاعتبارات فقولك زيد قائم … بالنسبة الى … المتكلم
كان … وعليه فيكون اقرارا ومن هنا … ان الاخبار
… بالنسبة الى النفع الواقعي … في كتاب الاقرار …
الصريحة وهي اللفظ المتضمن للاخبار ان الاقرار عبارة عن نفس الصيغة … عبارة عن نفس الصيغة …
فكان قوله وهو اللفظ … كما صرح به غيره واشكل المصنف … البرهان … الاخبار …
الذي هو … المصنف هنا وفي التذكرة وغيرها نعم قد يطلق عليها الاقرار … تسمية الدال باسم المدلول ولعل …
الاقرار … اللفظ لكونه حاصلا عن حصول اللفظ لما عرفت من كونه من مقولة الانشاء … اللفظ …
لا يخفى واعترض عليه بانه لا ريب في ظهور … فان الاقرار من مقولة الالفاظ وان كان … الا انه من المعاني
في نفسها التي … عليها الصيغة … مع عدم التلفظ بالصيغة …
الذي هو الطلب المدلول عليه بالصيغة او غيرها … عدم صدق الاقرار على الاشارة …
على الاعتراف بالحق … عدم صدق الاخبار عليها حقيقة … لحكم الاقرار … من الاخبار …
الاعلام … الاقرار … صيغة البيع …
بالصيغة … التمهيد … انتهى قلت لا ريب في ان الاقرار كالاخبار … من مقولة …
… الانفعال … الخارج … الاخبار بالفعل …
… عنوان الامر … اللفظ … عنوان الاخبار
… عند التلفظ … عنوان الاخبار … لا نقول بان الصيغة المذكورة
الاقرار … حصوله … قولك اضرب …
مع … الحاصلة من اللفظ …
صدق الاخبار او الاقرار عند علم الكاشف عن التلفظ … عدم وجود ذلك الفعل
علم الكاشف عن تعلق الارادة بالفعل … عدم صدق الاقرار … الكاشف …
كونه من مقولة المعنى كما لا ينافي ذلك بالنسبة الى الامر … عنوان الامر … الكاشف عن

الارادة هو التحصيل الفعلي دون الفعل فيجري نظير البيع الحاصل بالصيغة بمعنى العمل الى البيع وغيره من العقود بناء على عدم حصول
موضوعه بالمعاطاة وفي ذلك واضح جدا ثم ان في المقام وجهين اخرين يظهر كل منهما من بعضهم الاول عدم سماع هذه الدعاوى التي
يجمعها امر واحد لا لاجل عموم الكذب بل عمدة الثاني دعوى الخطأ الثالث [illegible] التاويل كما حكي عن بعضهم ولعل الوجه فيه ذلك ان
المراد بالاقرار المامور بابقائه ليس الاقرار الواقعي المنفصل [illegible] الظواهر طريقا اليه بل هذه الظواهر التي يعد في العرف اقرارا التي
يجب ابقائها فهي موضوع الوجوب لا انها طريق لما يجب ابقاؤه وفي ذلك نظير التمسك برواية الثقلين في حجية الظواهر القرآنية و
نظير التمسك بقوله [illegible] من امره [illegible] الامر الوجوبي [illegible] القرائن [illegible] لا اعتبار الظنون
لا يريد عدم الحجية الواقعي بل المقصود من ذلك اثبات حجية الظواهر فيكون الاصل عدم السماع الا ان يدل دليل على الحاج
ابطال الحقوق ونحو ذلك وفيه منع واضح ضرورة ان الاقرار موضوع واقعي يترتب عليه الحكم الشرعي فما لم يعلم بوجوده [illegible]
على الامارة الشرعية لا وجه لترتيب الحكم عليه ولا يستفاد من [illegible] العقلاء على انفسهم جايز حجية تلك الظواهر بمعنى عدم الا
احتمال الخلاف فيها احتمالا [illegible] من المدعي كما هو على الثاني سماع هذه الدعاوى كلها [illegible] المبسوط والتذكرة وان لم
يظهر تاويلا قال في التذكرة وان لم يذكر تاويلا فالاقرب انه يمكن احلافه وهو ظاهر قول الشافعي لان الغالب في الوثائق وقوع الشهادة
قبل التحقيق [illegible] ولعل الوجه فيه ذلك انه لا مانع من سماع هذه الدعاوى الا [illegible] الاقوى
السابق [illegible] الاقرار السابق انما يمنع من سماع انكاره [illegible] المدعي في المقام [illegible]
تحرير الدعوى [illegible] استلزام الدعوى [illegible] علم السامع [illegible] الشهود [illegible]
البينة عليها مثل ما يتعلق من الدعاوى بالاثبات والنفي في الدعوى [illegible] غير مسموع [illegible]
واما ادعاء [illegible] استلزام استيفاء ما اقر به [illegible] سواء تعلق بالاقرار او باليمين [illegible]
السوية في اليمين او كذب الشاهدين [illegible] الاحتمال المذكور في مقابل [illegible]
[illegible] لم يسمع الدعوى [illegible] عن حقيقة الدعوى
نظير عدم سماع دعوى [illegible] سماع الشهادة [illegible] بالبينة [illegible]
البينة [illegible] عدم سماع [illegible] اليمين [illegible]
دعوى الكذب [illegible] الاقرار [illegible] الكذب [illegible]
[illegible] دعوى الكذب [illegible]
التي [illegible] الاقرار [illegible] على الاقرار السابق [illegible]
[illegible] سماع الدعوى [illegible] الاقرار [illegible]
الفاصل [illegible] الدعوى [illegible] الاقرار السابق [illegible] الدعوى [illegible]
[illegible] الدعاوى [illegible] الاقرار [illegible] الاصول [illegible]
من اصالة عدم الخطأ والسهو والنسيان [illegible] التعليق [illegible]
[illegible] الاقرار [illegible] التعليق [illegible]
دعوى الكذب [illegible] ابطال الحقوق [illegible]
[illegible] الاقرار [illegible] سماع دعوى الكذب [illegible]
ابطال الحقوق [illegible] القضاء
من البينة واليمين [illegible] الاقرار [illegible]
بان الاقرار [illegible] الكذب [illegible]

في خصوص

في خصوص المقام فتفسير ان اللازم على ذلك سقوط اصل الاقرار ولو عند عدم ادعاء الكذب مع ان الاشكال في عدم سقوطه عند علم الظهار
كذبه [illegible] علي [illegible] الكذب [illegible] التاويل [illegible] الخطاء سواء كان وجه الخطاء الاشتباه
في مفهوم القبض [illegible] بالقبض [illegible] الصادق [illegible] الكتاب [illegible] عدم
التعليق [illegible] بالكذب [illegible] دعوى الخطاء [illegible] الاقرار [illegible] احتمال الخطاء [illegible] احتمال
الخطاء [illegible] الكذب [illegible] الاقرار [illegible] عن الواقع
العادلة [illegible] الكذب [illegible] الخطاء [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] موضوع الاقرار [illegible] احتمال الخطاء [illegible] الاقرار السابق [illegible] الدعوى
ثانيا [illegible] الكذب الحقيقي [illegible] المصالح بالخطاء [illegible] سماع الدعوى
واعلم ان كون بناء الاقرار على الظهور [illegible] الظهور [illegible]
[illegible] الشهادة عند
[illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] البيع باليمين [illegible]
[illegible] البينة [illegible] العرف والشرع [illegible] التخصيص
[illegible] التاويل [illegible] المقام [illegible] التفصيل [illegible] الدعوى [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] التاويل [illegible] مجلس الحكومة [illegible] الحاكم [illegible]
الحكومة بعد توجه الدعوى [illegible] المقام لا يقتضي التورية [illegible] التاويل [illegible] الدعوى [illegible] الظاهر [illegible]
ايضا [illegible] التذكرة [illegible] مجلس القضاء [illegible] توجه الدعوى [illegible]
لا يكاد [illegible] القاضي [illegible] المتاع [illegible] المرتهن [illegible] الشريك [illegible]
المانع عن عموم الادلة [illegible] اشتراط القبض [illegible] الاشتراط [illegible] تسليم المتاع [illegible] القبض
[illegible] الشرط [illegible] جواز التصرف [illegible] الشريك [illegible] المفروض [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] الشريك [illegible]
[illegible] الفصل [illegible]
الجهة [illegible] الحكم التكليفي [illegible] القبض المذكور [illegible] الشرط في الصحة [illegible]
[illegible] التحريم [illegible] الفعل المذكور [illegible] الحرام [illegible] الصحة [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] المقام [illegible] القبض [illegible] الشرط
[illegible] القبض [illegible] الشريك [illegible] الراهن [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] الفعل [illegible] الراهن [illegible] الاجازة [illegible] المقام [illegible]
الحكم التكليفي [illegible] الراهن [illegible] الحكم [illegible]
في المال [illegible] التوقف [illegible] التخلية [illegible] المرتهن
[illegible] القبض [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] القبض الفعلي [illegible] الاستيلاء
[illegible] المرتهن [illegible] الشريك [illegible]
[illegible] التخلية [illegible]

نفع المانع ... عند علم العلم باذن الشريك او عند عدمه اذ نظيرها لو كانت الدار مستاجرة فان مجرد عدم ...
لا يوجب صدق التخلية المتوقفة على ارتفاع الموانع وتمكن المرتهن من التصرف فالشريك مانع عن تصرف المرتهن اما التصرف ...
عن التصرف واما العدم العلم باذن المانع شرعا الاثم الا ان يقال ان الفرق عدم التخلية لمن يقبض فالحق ... احد المقابين في ملك ...
وهو حاصل لا يمنع حينما علم حيازة تصرف ... الا باذن الشريك لان ذلك من الحكم الشرعي ولا ينافي صدق التخلية
حقيقة الا بجحوده مع نفع ... فان سلم ما تقدم ... في عدم الفرق ... كما عرفت ... الا تشبيه ما ذكر ...
للتعريب ... والقواعد ... المرتهن الشريك في القبض ... من الراهن ... الا ان يحكي ...
اذن الراهن في تكميل المرتهن الشريك ... باذن على ما صرح به في جامع المقاصد والمسالك لان اذن الراهن ... بعد ...
... لو كان الشرط هو قبض المرتهن بنفسه ... لم يكتف ... اذن للمرتهن في القبض ... الشريك ...
الحاكم المقصد الثاني في شرائط الرهن وهي الشرائط المقابلة لها ... تقدم ومن شرطه ان يكون عينا مملوكا ...
... او للرهن او للاثم ... فلا يتوهم انه من قبيل استعمال اللفظ في معنيين يمكن قبضه ... الاول ...
لان الطير في الهواء لا يمكن قبضه ... من العقود ... التعبير ... من حيث انه ...
... من التعليل المذكور ... امكان استيفاء المرتهن حقه ... العبارة ... اشتراط ...
الرهن ... سواء كان ذلك المملوك مشاعا او مفرزا ... تقدم ...
فلو رهن دينا لم ينعقد الرهن عند المشهور ... باشتراط القبض ... نقل القبض بالنسبة الى الدين ...
لا يراد به عين المال الذي ... الحكم الشرعي ... عبارة عن ... الحكم ...
المتقدم ... القبض بالنسبة ... الى تعليله ... ان الدين امر ... الخارج ...
حقيقة الدين ... الامر الاعتباري ... الاعتبار ... قبل الدفع ...
المراد بالدين المرهون ... الامر الكلي ... التعليل المذكور ... الفرد ...
... كون الفرد في الخارج ... الكلي ... صدق القبض بالنسبة ... تحقق ...
... الرهن ... القبض ... الخارجي ... كان ذلك ...
الخارج ... الفرد ... الكلي ... صدق القبض ...
... بالنسبة ... الخارج ...
بعد الاتصاف بالوجود الخارجي الذي يوجب صدق المقبوضية ... الكلي ... فان قلت
ما الفرق بين البيع والرهن حيث انه يمكن تعلقه بالكلي ... الى الشرى ... المبيع ... الفرد ...
عين الكلي المرهون قلت الفرق ... اعتبار القبض في الرهن وعدم صدقه الا ... المقبوض ...
البيع ... القبض الا بعد الاتصاف بالوجود فلا يصير رهنا ... الكلي المرهون ...
... الكلي ... رهن الكلي ... دينا ... من احد العبيد ...
... النكرة ... من حيث الكلية ... الكلام ... من حيث الابهام ... من الكلي ... الصاع ...
الصبرة فلعل الاظهر ... لعدم المانع من قبضه ... قبض الكل ... المرهون ... الشخص ...
... فلا فرق بين القبض في الرهن والصرف ... الكلي في الصرف ...
صح الصاع ... الذمة ... الامين ...
... القبض ... القبض ...
في ... الاظهر ... القبض ... الكلام ...

فقيل

انه موقوف على وجوه الدليل ... وهو ... على تقدير تسليم وجوده ... لم ... في المقام ...
الا ... المقاصد ... بالاجماع ... في حقيقة القبض ... المستفاد ...
... الكل ... بالبايع من التخلية وان لم يتحقق ... القبض ...
... الصارف ... المشكل ... في الاشباه ... الجزم ...
الوجه الصحيح انه ليس ... الدعوى ... الا انه ... الجنان ...
... باشتراط القبض في الصرف ... الربوا ... حاصل ...
... فان كان الدين على ... وان كان على غيره ... باشتراط القبض ...
في الدين ... ان يكون الدين على المرتهن ... العين ...
... المقام ... بعدم الاشتراط ... جامع المقاصد ... الشهيد ...
العلامة حيث جمع بين القول بعدم الاشتراط والقول ... رهن الدين ... من احتمال اشتراط قابلية القبض ...
الاحتمال ... المناقشة ... الاشتراط من الدليل ... الدين ...
... او على غيره ... الوكيل ... الحكم ...
... لا رهن الا مقبوضا ... القبض ... الكمال ... القول بعدم ...
القبض ... ان الرهن ... القبض ... اللهم ... التعليل ...
... الاجماع ... القضاء ... الشهيد ... الخلاف ...
اما تعليل الفساد بعدم الاستيثاق ... القضاء ...
الرهن ... منفعة ... الدار ... قبض المنفعة ... الاكتفاء ... بقبض العين ...
... الاجرة ... القبض ... الاجارة ... العين ...
... المنفعة بعد القبض ... المستاجر ... المنفعة ...
... العبد ... الحد ... المسالك ... صحة رهن ... المدبر ...
... الرهن استيفاء الدين ... المدبر ...
... التدبير ... الرهن ... التدبير ...
التدبير ... ابطال التدبير ... في جميع العقود الجايزة ...
... الرجوع ... الرهن ... بقاء التدبير ...
المسالك ... الشيخ ... انكر ... التفاتا
الى الرواية ... الجواز بيع خدمته ... الرواية ...
من لفظ البيع ... رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ...
المدبر ... الاجارة ... المعرفة ...
... البيع ... الاجارة ... المجاز ...
اطلاق البيع ... الاجارة ... المجاز على الصوم والصلاة والحج ...
... الرهن ... المرتهن ...
... بيع الرهن ... المنفعة ... العين ...
... المنفعة ... العين ... المنفعة ...

ولو رهن مالا لغيره بطل رأسا ان كان ذلك بواسطة عدم كونه ملكا للراهن فانه يعتبر ان يكون مملوكا عرفا كالحشرات وشبهها كالات اللهو والقمار
غير مضر الفساد لعدم امكان استيفاء الدين منه ولا ثمرة فيه [illegible] وان لم يصح لذلك وان كان ذلك بواسطة عدم كونه ملكا للراهن بعد كونه صالحا
فحكمه انه عرفا وشرعا وقف نفوذه وتوقفه على اجازة المالك سواء كان الرهن لدين المالك او كان المال [illegible]
ورهنه غيره عند الدين او لدين الراهن مع كون المال من غيره واما اذا رهن مال الغير باذنه لدين غيره فهو على تقدير صحته [illegible]
الالتزام خارج عن مصرح الكلام لعدم ترتبه على الاجارة اما الاول فهو متوقف على جريان الفضولي في المعاملات وكونه مطابقا
[illegible] واما الثاني فالحكم بالبطلان منه لعدم الاجازة من المالك لعله لا ينبغي الاشكال فيه [illegible] الحكم بالصحة عند الاجازة [illegible]
امرين احدهما جواز الرهن مال الغير عن الدين [illegible] كالعارية [illegible] الاجازة اللاحقة من الاذن السابق على تقدير الجواز اما الثاني [illegible]
من فضا عنه كالتجرة الابواب المتفرقة ويمكن استفادته على وجه العموم من قوله عليه السلام لانه لم يعص الله انما عصى سيده فان ظاهر التعليل ان
عصيان الله [illegible] لعدم رضاه سبحانه بالرضا كانت المعاملة المعنونة لعصيانه باطلة [illegible] عدم رضا السيد فانه
يمكن تبدله برضاه فاذا اجاز المعاملة وقعت صحيحة [illegible] من المخلوق [illegible] برضاه الموقوف البطلان [illegible]
موقوفة في الصحة [illegible] من منع الملازمة بين [illegible] الاذن السابق والاجازة اللاحقة [illegible]
الاشكال كبيع المرتهن من دون اذن الراهن وكنكاح [illegible] اذن والده وكنكاح بنت الاخت او الاخ على العمة [illegible] الاذن
[illegible]
[illegible] اهل العلم على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا ليرهنه على دنانير معلومة [illegible]
المسالك اجمع العلماء على جواز رهن مال الغير باذنه [illegible] الناس مسلطون على اموالهم [illegible]
[illegible] سواء كان [illegible]
[illegible] سبيل البيع [illegible] انه لا يعقل ان يدخل احد العوضين في ملك [illegible]
[illegible]
[illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] العارية [illegible] التذكرة [illegible] الاجماع عليه [illegible]
[illegible] في التذكرة [illegible] ان يكون معاملة مستقلة
[illegible] العارية [illegible] الاذن في الانتفاع [illegible] العين
[illegible] الانتفاع بالعين [illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] الانتفاع بالعين [illegible]
[illegible] العين [illegible] الاجارة [illegible] البيع [illegible]
[illegible] البيع والرهن [illegible] العين في الرهن [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] اثبات صحة الاستعارة للاجارة [illegible] العارية والاجارة [illegible]
[illegible] العارية المذكورة [illegible]
[illegible] عقد الرهن [illegible] المالك المنافع للعارية التي [illegible]

المنفعة

المنفعة مع بقاء العين فان المنفعة المقصودة من الارتهان حاصلة في زمان وجود العين وهذا يكفي في تحقق العارية وان كان [illegible]
العارية لا يجوز [illegible] التذكرة من اصح [illegible]
[illegible] الضمان في العين [illegible] الاحتمال [illegible]
من بعضهم [illegible] الانتفاع على وجه [illegible] العقود [illegible] العارية [illegible]
[illegible] العارية [illegible]
الضمان فيها [illegible] العارية [illegible] الضمان [illegible] اشتراط الضمان
فيها [illegible] العارية [illegible] الرجوع [illegible] الرهانة
في العين [illegible] العقد [illegible] الفسخ [illegible] العقد [illegible] البيع [illegible]
الفاسخ [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الرضا [illegible] الفاسخ [illegible] الرضا [illegible]
[illegible] الرهانة [illegible] الرجوع الى العين [illegible] المرتهن [illegible]
لتعلق حق المرتهن بالعين [illegible]
[illegible] الرهانة [illegible]
[illegible] المرتهن بالعين [illegible] الاستحقاق [illegible]
العين [illegible] العارية من العقود الجائزة [illegible] المقام [illegible]
[illegible] المالك [illegible] التصرف [illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] الكلام في الاحكام [illegible] الرجوع الى العين [illegible] الرهانة [illegible]
من المنافع الى المنافع التي يمكن استيفاؤها من العين [illegible]
العارية [illegible] العقود الجائزة [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible] العين [illegible]
جواز الرجوع في العارية للدفن [illegible] الرجوع [illegible] المقام [illegible]
من الحكم الشرعي [illegible] العارية [illegible] الاستعارة [illegible]
كان يقال [illegible] ابطال الصلاة [illegible] الالتزام [illegible] المقام
[illegible] الاذن [illegible]
[illegible] ابطال الرهانة [illegible] العين [illegible] الرهانة [illegible]
[illegible] الدين [illegible] العين في البيع [illegible]
[illegible] الرهانة في عين [illegible]
[illegible] العارية [illegible] الرجوع [illegible]
الرجوع في العارية [illegible] التصرف [illegible]
[illegible] التصرف [illegible]
[illegible] الاذن السابق [illegible] الاجارة اللاحقة [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] العارية [illegible]
[illegible] العارية [illegible] الاجرة [illegible] المالك [illegible]

اجل الدين فالظاهر انه لا يجوز ايضا رجوع المالك الى العين لما تقدم من تعلق حق المرتهن به بحيث لو تلف رجع به الى المرتهن ابتداء بعينه وظاهر
ان يرجع الى الراهن فان قلت العين فلا كلام وكذا لو قلنا ان الراهن حتى يقع بذلك موضوع الرهانة المانعة عن تصرف المالك
في ملكه لا يبقى ان مالك ايضا ان التصرف السابق الذي حصل به الرهانة وقد تقدم انه لا يعقل الرجوع الى ما قد خرج عن ملكه الا انا نقول
ان الرجوع الى نفس العين بعد الالتزام الفعلي بعد من هذا القبيل ولا كلام لنا فيه وانما المقصود الاسم الفعلي وهو ليس من تبعات
التصرف السابق بل الحق انه للمعير ابتداء امضاء الاثر السابق حيث التزم فعلا وليس رجوعا عنه [illegible] ولعله محل الخلاف فتنبه
ما حكي فان امتنع الراهن رفع امره الى الحاكم وان كان معسرا طالبا المالك ايضا [illegible] وليس للمرتهن الامتناع من ذلك على
حلول الاجل [illegible] المرتهن [illegible] بالمطالبة [illegible] بعد ما تقدم من ان المرتهن
بالنسبة اليه [illegible] ما تقدم [illegible] هذه العارية [illegible] على المرتهن اما بالنسبة الى الراهن فظاهر
بالنسبة الى المالك [illegible] سلطه على العين على وجه الامانة [illegible] عليها الا بسبب الضمان [illegible] على يد الراهن
ويستمر [illegible] مضمونة [illegible] لا دليل على [illegible] مضمونة [illegible] وفي المقام [illegible]
يده على يد الراهن [illegible] عدم الضمان [illegible] المرتهن [illegible] الراهن [illegible]
مضمونة على الراهن [illegible] بل الخلاف [illegible] في التذكرة [illegible] مضمونة على المستعير [illegible]
العارية [illegible] مضمونة [illegible] المستعير [illegible]
كان [illegible] وتفصيل الحال ان العين المرهونة [illegible] المالك [illegible] الراهن او المرتهن [illegible] الاشكال في عدم
الضمان الا بعد البيع [illegible] المقتضي للضمان [illegible] في ذلك [illegible] بالاجماع على الضمان [illegible]
القبض [illegible] المرتهن [illegible] المالك [illegible] الراهن [illegible] الضمان [illegible] البيع
[illegible] العين [illegible] الى المالك [illegible] الدفع [illegible] مضمونة [illegible]
[illegible] التبرع [illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الرهانة [illegible] الضمان [illegible] في جامع المقاصد [illegible]
في الدروس [illegible] الضمان [illegible] في القواعد [illegible] الضمان [illegible] الضمان [illegible] المالك
لم يدفع [illegible] بالقواعد [illegible] جامع المقاصد [illegible] سبب الضمان
[illegible] الضمان [illegible] الضمان [illegible] في التذكرة [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible] البيع [illegible] الضمان [illegible]
الا ان يكون [illegible] الدفع [illegible] الضمان [illegible] هذه العارية [illegible]
بعدم جواز الرجوع [illegible] سلطان المالك [illegible] سبيل [illegible]
المالك [illegible] عدم الضمان [illegible] انقطاع سلطنة المالك [illegible] الرهن [illegible] انقطاع السلطنة [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الضمان [illegible] تحقق الرهانة [illegible] لا اشكال في الضمان [illegible]
بالبيع ولعله محل الخلاف [illegible]
في المقام [illegible] الضمان [illegible] العين
امانة [illegible] الضمان [illegible] العارية [illegible] الضمان [illegible] الذهب [illegible] الفضة [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] لا اشكال [illegible] من هذا العموم
بما تقدم المالك [illegible] ان المالك [illegible] العين [illegible]
امانة [illegible] الضمان [illegible]

وان فرق

وان فرق بينهما في الدروس [illegible] التصرف المستعير في العارية [illegible] باذن من المالك لا انه [illegible]
[illegible] المالك [illegible] حمل المالك [illegible] ولا يعقل [illegible] هذا التصرف
موجبا للضمان نظير الاجارة فان تصرف المستاجر في العين انما هو [illegible] انتفاع المالك من العين لانه [illegible] المنفعة [illegible]
المالك [illegible] التصرف [illegible] العين [illegible] المالك ولا يعقل [illegible] الضمان [illegible]
فان المستعير انما [illegible] التصرف [illegible] التصرف [illegible] المالك في اذنه باباحة الانتفاع ولم يعقل [illegible]
الا رفع المنع الشرعي [illegible] جواز التصرف [illegible] الاذن واما الضمان [illegible] على اليد [illegible]
عدم الضمان [illegible] الحكم [illegible]
الضمان [illegible] الاطلاق مع عدم الالتفات [illegible] المعير من الضمان [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] المستعير العين للرهانة [illegible] سلطنة المالك [illegible] بعقد الرهن
الانتفاع [illegible] من العين [illegible] العين [illegible] المستعير [illegible] التصرف [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] انقطاع سلطنة المالك [illegible] انتفاع القابض [illegible]
[illegible] القبض [illegible] الضمان لان القبض [illegible]
[illegible] في العين [illegible] الضمان [illegible] الاطلاق [illegible]
وان كان [illegible] بين [illegible] الرهانة [illegible] عدم الضمان في المقام [illegible]
كان الثاني [illegible] من قبيل [illegible] العين [illegible]
[illegible] في ملكه [illegible] باذن [illegible] على العارية [illegible] وان كان المالك
[illegible] اجارة [illegible] المسلم [illegible] شرع الاسلام [illegible] المالية [illegible]
المال [illegible] الرهن [illegible] الا ان اعتقاد الذمي [illegible] المسلم [illegible]
الذمي [illegible] مسلم [illegible] الشيخ في الخلاف [illegible] الذمي [illegible]
تعلق حق المسلم [illegible] المالية [illegible] من قبيل [illegible] الرهانة [illegible]
[illegible] جواز البيع [illegible] المسلم [illegible]
امتنع عن الوفاء [illegible] ارض الخراج [illegible] الرهن [illegible] المفتوحة عنوة او من الاراضي [illegible]
ان يكون ملكا للمسلمين [illegible] المسلمين [illegible]
بعين [illegible] الخراج [illegible] مصالح المسلمين [illegible] يبيع [illegible] من ابنية [illegible] الارض
والالات [illegible] تبعا للابنية [illegible] يبيعها كذلك [illegible]
يصح اقباضه كالطير في الهواء والسمك في الماء [illegible] عدم [illegible] امكان استيفاء [illegible]
[illegible] التفصيل [illegible] البيع [illegible] الرهن [illegible]
ما يصح اقباضه [illegible] العقد [illegible] الصحة [illegible] عدم الحاجة [illegible]
[illegible] عدم الصحة [illegible] يكون [illegible]
[illegible] عدم الصحة على عدم اللزوم [illegible] التمام [illegible] عدم الصحة هنا [illegible] عدم اللزوم [illegible]
على [illegible] في الفرع السابق ايضا ولعل [illegible]
التوجيه [illegible] مسألة القبض [illegible] الاتفاق على الصحة [illegible] الصحة [illegible] اللزوم
وكذا الرهن عند الكافر [illegible] فانه لا يصح ايضا اما في الاول [illegible] سبيل [illegible] اما في الثاني

اشتراه المنافي لاستيلاء الكافر عليه ويقبل بيعه ولا نسلم انه يجبر ويتعلق حق الكافر به سبيل عليه او ينافي لا يخفى انه يجبر على بيعه [illegible] الرهانة لا
يوجب مباشرة القبض حتى يمنع عن ذلك في المصحف بالنسبة الى الكافر ولا ان كون مرهونا عنده بل يوضع على يد مسلم لو كان [illegible] ذلك
ممنوعا فيبيعه المالك والكافر يستوفي من ثمنه دينه ومع التعذر [illegible] بيعه الحاكم [illegible] اولى بالقبول من الاول ولو رهن وقفا لم
يصح لعدم امكان استيفاء الدين منه اما من نفس العين فلو على وجه المقاصد [illegible] تعلق حق البطون [illegible] لم يكن [illegible] ينقطع
الاخر او المال الناشئ منه يقوم مقامه فيما كان كذلك وقلنا [illegible] مانع من جواز [illegible] المقاصد [illegible] جانب
ابدالها بالقيمة [illegible] لا [illegible] عوضه يقوم مقامه مثل [illegible] الرهن فيمتنع عن تعلق حق
الراهن به بالاستيفاء ويصح الرهن في زمن الخيار [illegible] الراهن هو البائع وكان الخيار له [illegible] بعد فسخ البيع
من التصرفات الناقلة [illegible] الا النقل والتلف [illegible] كان الراهن هو المشتري سواء كان الخيار للبائع
او للمشتري او لهما فلان المانع منه ليس الا احتمال عدم ملكية العين للراهن [illegible] ضعيف لانتقال الملك الى
المشتري بنفس البيع على الاشهر [illegible] الشيخ [illegible] في الرهن [illegible] حق البائع وان كان ملكا للمشتري [illegible]
[illegible] العين [illegible] المتعاقدين على [illegible] العين بالخصوص [illegible]
تعلق الخيار بالعين لا يمنع من التصرف [illegible] بالخيار [illegible] الخيار [illegible] المشتري اذا
كان بحكم التالف [illegible] ويصح رهن العبد المرتد [illegible] لعدم المانع عما يقتضي الصحة بل [illegible] عن فطرة [illegible]
وان وجب قتله فانه لا يمنع عنه [illegible] العتق ويصح ايضا رهن العبد الجاني خطاء لعدم [illegible] بالجناية [illegible]
الجني عليه [illegible] اما يوجب بطلان الرهن [illegible] لا تقاع [illegible] الملك [illegible] من الطرفين [illegible]
لا يوجب فساد العقد [illegible] العمد [illegible] يوجب قتله [illegible] مالية [illegible]
لجواز بيعه [illegible] يعتق قبل القتل [illegible] ما [illegible] البائع فان كان الدين حالا امكن [illegible]
الفساد [illegible] بعد الاجل فلا اشكال في صحته لعدم المانع عما يقتضي الصحة وان كانت قبل الحلول فان امكن اصلاح
[illegible] الرهن [illegible] على المرتهن [illegible] الى الراهن [illegible]
[illegible] وان لم يمكن اصلاحه [illegible] المرتهن على الراهن [illegible] لعدم المانع عما يقتضي الصحة [illegible] شرط عدم البيع
بطل قطعا لعدم تحقق الاستيثاق [illegible] المال [illegible] المقام [illegible] شرط عدم البيع لا يمنع [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] صيانة للمال [illegible] مع صحة الشرط وان كان باطلا ابطل الرهن [illegible]
بناء على بطلان العقد [illegible] فيما [illegible] اما الاول [illegible] الرهن [illegible] امكان استيفاء الدين [illegible] الرهن [illegible]
ارادة الاستيفاء [illegible] على العلم ببقاء الرهن في ذلك او الظن به [illegible] استصحاب [illegible]
مع العلم بالعدم لا يكون [illegible] صيانة المال [illegible] لا يوجب حصول [illegible] الاستيثاق [illegible]
من الرهن لامكانه [illegible] على وجه لا يبقى [illegible] الوثوق [illegible] حفظ المال [illegible]
[illegible] العبد المرتد لا [illegible] الوثوق [illegible] الصحة [illegible]
الثاني [illegible] صحة الشرط [illegible] الرهن [illegible] حفظ المال [illegible] مع صحة الشرط [illegible]
وبالجملة فظاهر [illegible] الصحة [illegible] الرهن
مع اشتراط [illegible] يمكن [illegible] المقام ان قلنا [illegible]
صورة اشتراط البيع [illegible] في صورة الاشتراط انما [illegible] الرهن [illegible] العين [illegible]
المقام وان كان ذلك [illegible] الا [illegible] الامكان [illegible] اللفظ [illegible] البدل
لانه [illegible] عدم البيع [illegible] من صورة الاشتراط [illegible] ان يقال انه لم [illegible]

بطل ايضا

بطل ايضا وان قيل انه يصح [illegible] لان الاجبار على البيع [illegible] الصحة [illegible] تعلق الرهن بنفس العين [illegible] الوثوق [illegible]
لان [illegible] من [illegible] الوكيل [illegible] من قبل المالك فظاهر [illegible] على [illegible] في صورة الاشتراط
[illegible] الصحة [illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] التذكرة من اقتضاء [illegible] المالك [illegible]
[illegible] الفساد [illegible] الحكم بفساد الرهن [illegible] العبد قبل الاجل [illegible]
لمن لم يعتمد على الاستصحاب في مثل المقام [illegible] العبد [illegible] الفرق ظاهر [illegible]
ظاهر المصنف [illegible] الشرائط [illegible] عدم اعتبار [illegible] في صحة الرهن [illegible] الدروس [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] رهن [illegible] الفاضل [illegible] الشيخ [illegible]
على بطلان رهن ما [illegible] ويصح رهن الحق [illegible] التذكرة [illegible] لم يصح الرهن قطعا [illegible] المجهولة
ويصح الرهن في الحق [illegible] الصفقة [illegible] في القواعد لا يصح رهن المجهول [illegible] العلم
لفظ المجهول [illegible] جميع الجهات [illegible] العلم [illegible] جميع الجهات [illegible] الغالب [illegible]
[illegible] في الدروس [illegible] في القواعد [illegible] الجهالة [illegible] الصحة [illegible] القواعد [illegible]
[illegible] اشتراط العلم [illegible] الجهل المطلق [illegible] يكون معلوما [illegible] من المشاهدة والوصف
[illegible] الفاضل الاكتفاء [illegible] في القواعد [illegible] لعدم اشتراط المعلومية [illegible] في التذكرة لعدم
ما في الحق [illegible] لعدم اشتراط العلم لان ما في الحق مجهول [illegible] من جميع الوجوه [illegible]
لعدم حصول الاستيثاق [illegible] جامع المقاصد [illegible] المجهول [illegible]
[illegible] المجهول [illegible] المعلوم [illegible]
[illegible] الموضوع [illegible] السموات [illegible] عدم الملك [illegible]
ان يكون [illegible] في الواقع [illegible] احد العبدين [illegible] الحق [illegible] من رهن المجهول [illegible]
واقع لاحد العبدين [illegible] وان لم [illegible]
علم [illegible] القبض [illegible] جامع المقاصد [illegible] عدم اشتراط العلم بالمرهون [illegible]
[illegible] بان عقد الرهن ليس من العقود
لان ذلك في عقود المعاوضات التي [illegible]
المعاوضين [illegible] الرهن [illegible] العين [illegible] المرتهن [illegible] التذكرة [illegible]
الغائب [illegible] الموصوف [illegible] الراهن [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] الاستيثاق [illegible]
[illegible] اشتراط العلم [illegible] رهن المجهول المطلق [illegible] الوجوه [illegible]
الاستيثاق وان [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] الاستيثاق [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] الدروس [illegible]
[illegible] المجهول [illegible] جميع الوجوه [illegible]
مع ذلك [illegible] الرهن [illegible] الرهن [illegible]
دينه من الرهن [illegible] الاستيفاء [illegible]
بيعه [illegible] الرهن [illegible]

تأملهم في البيع ونحوه ولا مانع من الاستناد الى فهم العرف معه لا حكم للاطلاقات وتقييدهم اختصاصهم بموارد [illegible] المقام بقرينة ملاحظة
سيرة الموالي فان الشارع الحكيم لا يرضى بابطال المعاملات العرفية حسما لمادة الفساد واما اقدام المتعاملين على الغرر فليس مثل اقدامهم على
الضرر حتى يرتفع به التحكم ولا ان البائع بدون الكيل والوزن دائما يقدم على المعاملة الغررية وبالجملة المقصود من الرهن هو ايجاد
تسلط المرتهن على الرهن في قبال [illegible] المتعلق بذمة الراهن على وجه لا يكون ذلك مورد التفويت وتضرر المال لا يمكن استيفاء الدين
منه ولا يبقى الاشكال في كون ذلك ليس من الشرع المحض بتحصيل الغرض بخلاف الهبة ثم ان المقصود هو رفع معظم الغرر على وجه يتعلق به
العقلاء ولو كان [illegible] على الكتاب فلا دليل على الكيل والوزن ونحوهما **الفصل الثالث** في تشخيص الحق المرهون عليه فنقول
[illegible] كل دين ثابت في الذمة او عهدة يجب الخروج عنها اما بدفع نفس العين او بدلها
على تقدير تعذرها اما الاول فكالدين الثابت في مورد القرض وكالنفقة لانها اسم لنفس العين وثمن المبيع والاجرة اذا كان كل منها
كليا او من العين الشخصي منهما ونحوهما واما الثاني فكالاعيان المضمونة كالعارية المضمونة والمأخوذ بالسوم ونحوهما [illegible]
الرهن بما يحصل بسبب وجوبه بعد ان احتمل وجوده او علم به كالرهن على ما يعلم انه يستدينه [illegible] العلم بتحقق
لا يوجب حصول السبب [illegible] كالبيع على ثمن ما يشتريه ايضا لان ذلك ليس من الدين الثابت في الذمة ولا يصح ايضا على الاعيان الغير
المضمونة كالعارية المحضة والوديعة والعين المستأجرة واضرابها اما عدم الصحة في الاخيرين [illegible]
[illegible] صدق عنوان الرهن في العرف واللغة على امر موجود [illegible] فعلا وان كان [illegible] يستعمل
الرهن في امثال [illegible] قلت ان الوديعة قد يكون [illegible] اذا اقترنت بالتعدي والتفريط [illegible] الاشكال
[illegible] التعدي ليس موجبا للضمان [illegible] بسبب الضمان [illegible] العدم الشرط وهو التعدي فيكون [illegible]
فيما يحصل بسبب وجوبه قلت لا نسلم ان اليد السابقة على التعدي [illegible] في الضمان [illegible] ان يكون سببا [illegible]
اليد المقارنة للتعدي [illegible] الاستناد [illegible] في الضمان فلا يوجب [illegible] بسبب الضمان [illegible]
واشباههما فان قلت ان الغرض من الرهن ليس [illegible] الاستيثاق [illegible] عدم الوصول اليه وهذا المعنى [illegible]
في الوديعة ونحوها [illegible] عنوان الرهن [illegible] عدم الاستعمال [illegible] كفاية [illegible] المطلقة
[illegible] على صدق العقد [illegible] الدليل القاضي بصحة الرهن [illegible]
حيث كونه من الاستيثاق [illegible] على صدق الرهن [illegible] الاستيثاق
مانع من القول بالصحة على ما يقتضيه القواعد قلت لا ريب في ان المعاملة المعهودة بين العلماء [illegible] الرهن لا يكون [illegible]
لمعنى الاستيثاق [illegible] فضلا عن [illegible] الاستيثاق [illegible]
[illegible] صدق عنوان الرهن لا يوجب ترتب احكام الرهن الثابت على خلاف الاصل [illegible]
في الكتاب والسنة على عنوان الرهن والتعبير عنه بالاستيثاق في بعض [illegible]
ثبوت الحكم للرهن فلا وجه لجعله عنوانا مستقلا [illegible] غاية الظهور [illegible] المعنى المذكور [illegible]
الوديعة ايضا فان الاحتياط كل الاحتياط [illegible]
[illegible] شيئا [illegible] الاعيان الغير المضمونة [illegible]
عليها الرهن عرفا ولغة لعدم صدق الرهن [illegible] على وجه الحقيقة [illegible] الحكم [illegible]
الاستعمال [illegible] الا على وجه الحقيقة واما الصحة في الاولين فلا اشكال ولا خلاف فيها فانه هو القدر المعلوم [illegible]
المعاملة المعهودة واما في الثاني فقد وقع فيه الخلاف فظاهر الكتاب [illegible] من عبارات الاصحاب [illegible]
الصحة وفي الرياض نسبه الى الاكثر [illegible] الفاضل [illegible] في التذكرة الصحة [illegible] الشهيد [illegible] وجامع المقاصد [illegible]
الامر [illegible] صدق الرهن لغة وعرفا [illegible] لا [illegible] الاعيان الغير المضمونة [illegible] الضمان [illegible] الفارق [illegible]

في الهبة

٢٥٩

في الهبة ونحوها الخروج بها عن الذمة لان المقروض كونها اعيانا او من العهدة لان المقروض ان تلفها من صاحبها فان قلت
مقتضى ما ذكرتم ان الرهن موقوف على وجود امر [illegible] فعلا وهو في المقام اما العين او القيمة فعلى الاول لا يستقل [illegible] الرهن [illegible]
امكان استيفاء العين من العين وعلى الثاني فهي غير موجودة فعلا لكونها معلقا على التلف فيكون من قبيل الرهن على ما
سيدين او ثمن البيع [illegible] ذلك الامر الفعلي هو عهدة المال المقروض وهو ما يتعلق به [illegible]
على اليد ما اخذت حتى تؤدي [illegible] المستفاد من هذه [illegible] ثبوت عهدة المال على صاحب اليد [illegible] العين
[illegible] العين [illegible] العرف [illegible]
المضمون من العين ليس نفسها من حيث نفسها بل من حيث كونها مالا وهذه الحيثية [illegible]
[illegible] في العين [illegible] المرهون عليه [illegible] العهدة [illegible]
[illegible] على تقدير تعلق حكم [illegible] العقد المشترك [illegible] الخصوصيات
مرتبة العقد المشترك [illegible] المطلوب في المقام هو الانتفاع بمالية الرهن عند عدم التمكن من الانتفاع بمالية العين
المضمونة [illegible] الاستيفاء المعتبر في الرهن [illegible] جامع المقاصد [illegible] بين الاعيان المضمونة
وغيرها بان الرهن في الاعيان المضمونة على العهدة [illegible] ضمان الاعيان [illegible] على تقدير التلف [illegible] ثابت في الحال
[illegible] المرهونة [illegible] لا يمكن استيفاؤه [illegible] المرهونة لان المطلوب استيفاؤه [illegible] من تلك العهدة [illegible]
ذكرنا [illegible] الى التمسك في الفرق بينهما الى الاجماع [illegible] كما [illegible] في تعريف الرهن بانه
وثيقة للدين [illegible] فلا معنى لجعل الرهن في قبال [illegible] الا ان [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] في الاعيان [illegible] تقدم من منافاته
جامع المقاصد على التمهيد [illegible] على وجه [illegible] الفرق [illegible] بين المقام [illegible]
من الرهن من الاعيان الغير المضمونة عرفا ولغة [illegible] الحكم الشرعي [illegible]
عليه [illegible] الاعيان كالرهن على المبيع او الثمن او الاجرة ونحوها [illegible] الاول [illegible] جامع المقاصد
من التحرير [illegible] والثاني في التذكرة [illegible] بان عهدة المبيع [illegible] ولا يصح الرهن [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الرهن على ثمن المبيع [illegible] الحكم بعدم الصحة [illegible] صدق
عرفا ولغة [illegible] المقام [illegible] العين [illegible] البائع [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] لا فرق بين المقام وما تقدم من الاعيان المضمونة [illegible] الدين [illegible] فالبيع [illegible]
لا [illegible] الدين [illegible] فعلا [illegible] الى [illegible] في المقام [illegible] الفرق بين المقامين
[illegible] العهدة فعلا [illegible] المقام اما الاول [illegible] واما الثاني [illegible] تلك العهدة [illegible] فعلا
معلقة على [illegible] استحقاق الغير للمبيع في المقام [illegible] موجودة فعلا [illegible] تلك العهدة موجودة فعلا [illegible]
يصدق [illegible] بالنسبة اليها [illegible] في صدق الرهن [illegible] كفاية [illegible] الرهن [illegible]
انظار العقلاء [illegible] بصحة [illegible] بطلان الرهن [illegible] خارج من حقيقة الرهن [illegible]
في الاعيان الغير المضمونة [illegible] بين الاعيان الغير المضمونة [illegible] الضمان [illegible] على التعدي
غير موجود فعلا [illegible] في الرهن كما تقدم [illegible] الضمان [illegible] الوجوب [illegible]
في الواقع [illegible] المبيع [illegible] للغير في الواقع [illegible] موجودة لوجوب [illegible]
والفرق بين شيء غير موجود [illegible] الوجود [illegible] بين شيء غير معلوم الوجود [illegible]
الوجود في الواقع مع عدم العلم به [illegible] صدق الرهن [illegible] الامر الفعلي [illegible] الرهن [illegible]

على وجه القطع وبالجملة فنحن لا نعلم صدق الرهن الا فيما اذا علمنا وجود العهدة الفعلية وهو مفقود في الدرك وفيه نظر [illegible]

العهدة نعم بيع الرهن المذكور فيما لو قلنا بصحة العقود المعلقة كما اذا كان المال [illegible] ما [illegible] كونه [illegible] ان

كان الى حلوله لا يلتزم بصحته على القول بالفساد لاحد من القائلين بالصحة في المقام ومقتضى الحكم بالصحة فيما اذا لم يكن الصيغة على

التعليق بان كان [illegible] فان انكشف الخلاف فيترتب عليه احكام الرهن وان لم ينكشف فلا [illegible] القائل بالصحة لا يلتزم به

عنده بالرهينة من المال [illegible] بيع الرهن على المضمون بحكم العقد [illegible] ظاهر الحكم عن الدرك [illegible]

او لعين الرهن على الدرك [illegible] العهدة [illegible] بحكم الشرع في البيع قبل القبض فانه مضمون على البائع لكنه على وجه [illegible]

رد العوض المسمى في العقد دون العوض الواقعي [illegible] المضمونة [illegible] من الاعيان المضمونة لغير المالك

الا ان يقال ان تسميته ذلك ضمانا انما هو مجرد اصطلاح اذ ليس فيه من حقيقة الضمان شيء فانه [illegible] قبل التلف

قبل قبضه من مال البائع ظاهر في تقديره ملكا له قبل التلف فمال البائع [illegible] ذلك [illegible] وجوب رد المسمى

دون العوض [illegible] فعند التحقيق لا يتحقق لها [illegible] الا عند التسليم والتسلم وان كان قضية العهد الواقع [illegible]

التسليم ايضا وبالجملة فالعهد على المعاوضة ليست من حقيقة المعاوضة وهي لا توجد الا بالتسليم والتسلم المفروض عدم

حصوله فضلا عن ايجاب الضمان الواقعي وكيف [illegible] الحكم برد المسمى [illegible] انما الحكم شرعي محض [illegible] ثبوت الضمان على

المكره بعيد عن كلامهم ومن هنا التزم جماعة منهم الفاضل على ما حكي بان لو مات العبد قبل القبض فعلى البائع تجهيزه

من احكام مالكيته له [illegible] كما لو كان ملكا للبائع لم يكن له [illegible] فخلافه ان تم انما هو [illegible]

ممن عرفنا بعدم صحة الرهن على ما [illegible] سببه [illegible] لان المراد بالثابت [illegible] ما هو حكم شرعي [illegible]

في موارد الاسباب القاضية بوجوبه من الاسباب العرفية وكما في التذكرة [illegible] الرهن [illegible] لسبب [illegible]

ان يقول [illegible] هذا العبد بالف [illegible] هذا الثوب فقال المشتري اشتريت ورهنت [illegible]

[illegible] الجملة [illegible] القواعد [illegible] الرهن [illegible] في عقد [illegible]

اشتراط في العقد [illegible] لاحتمال عدم الوفاء [illegible] الرهن على [illegible]

لم يصح [illegible] الرهن للدين [illegible] الارتهان [illegible]

البطلان [illegible] الرهن على [illegible]

فعلا والمفروض عدم ثبوت الدين [illegible] الايجاب [illegible] الثبوت [illegible]

[illegible] الايجاب فقط [illegible] التصرفات [illegible] على الملك [illegible] الايجاب [illegible]

غير [illegible] الجمع بين [illegible] البيع والاجارة في عقد واحد [illegible]

[illegible] من العقود [illegible] قبل الرهن قبل الدين [illegible] تقديم القبول

على الايجاب [illegible] جامع المقاصد [illegible] ان ذلك [illegible] الجواب [illegible]

ان وجه توقف الرهن على ثبوت الدين اما الشرع او العقل والاول مفقود في المقام اما النص فظاهر لان اختصاص [illegible]

التشريع بالدين الثابت كما هو المدعى في ظاهر الاية [illegible] على الاختصاص [illegible] الاجماع [illegible] عرفت

الخلاف لا مسرح له في المقام واما الثاني فانه [illegible] مفهوم الرهن على وجه الدين [illegible]

الشيء [illegible] بالامضاء [illegible] القبول [illegible] حكم الشيء بالامضاء [illegible]

[illegible] تحقق الموضوعات العرفية [illegible] المعاملات [illegible]

[illegible] الايجاب فقط قبل القبول [illegible] تقدم [illegible] المعاملة

انما هو المعنى [illegible] الافعال [illegible] العهد [illegible] الايجاب والقبول [illegible] العهد [illegible]

المعنى

المعنى في العهد الحاصل بالايجاب انما هو عهد على نفس المعاملة ومقام تمامها والمفروض امتناع تخلف الكلام الان [illegible] العهد المذكور

موجودا في الواقع ولا يعقل ان يكون القبول لاحقا وحقيقة ذلك العهد [illegible] الموقوف على تحققه في الواقع وهذا المعنى

القطع كاف في صدق الرهن وان لم يكن هناك المعنى [illegible] الامضاء الشارع [illegible] الاحكام عليه [illegible] ان يكون العهد على الدين [illegible]

العهد [illegible] الثاني [illegible] الرهن ولو بعد القبول اذ لا يعقل [illegible] في موضوع الرهن [illegible] موضوع

[illegible] على الوجوب [illegible] صدق الرهن [illegible] ايجاد نفس المعاملة [illegible] الفرض

وعلى الاول [illegible] الرهن قبل القبول وهو المطلوب [illegible] عدم جواز الجمع بين [illegible] الاجارة والبيع [illegible]

لا يصح الا اذا تعلق [illegible] المال [illegible] العهد [illegible] وجود العهد على [illegible]

[illegible] وجود المال [illegible] الفرق بين الرهن وغيره من العقود [illegible] وجود العهد الحاصل [illegible] صدق

الرهن [illegible] العقود [illegible] الرهن لغة وعرفا [illegible]

وجود ذلك الامر المقابل [illegible] وجوده في النفس [illegible] على وجود ذلك [illegible] العهد [illegible] وجود العهد

[illegible] عالم [illegible] بالامضاء والنفوذ [illegible] بالامضاء والنفوذ [illegible] تحقق

جميع [illegible] الرهن [illegible] الدليل [illegible] البطلان [illegible] الاتحاد

على الايجاب [illegible] تقديم الايجاب [illegible]

ايجاب الرهن [illegible] المتقدمة [illegible] وجوبها [illegible] الثاني [illegible] الاشكال

في المقام [illegible] تقديم الايجاب على القبول انما [illegible] القبول [illegible]

على [illegible] تقديم [illegible] الارتهان [illegible] مقام الايجاب

[illegible] مقام الايجاب [illegible] على تقديم الايجاب على القبول [illegible]

ان ذلك [illegible] الايجاب [illegible] واما الثالث [illegible] الايجاب [illegible]

من هذا المعاملة [illegible] القبول [illegible] المعاملة [illegible] العلامة [illegible] الاشكال

الرهن في العقد [illegible] عدم الوفاء [illegible] التعليل بعدم [illegible] شرط [illegible]

نظير العقد [illegible] اشتراط [illegible] جامع المقاصد [illegible] الفرق بين شرط الرهن على الوجه المذكور [illegible]

[illegible] اشتراط الرهن على ثمن المبيع في العقد [illegible] عقد الرهن [illegible]

[illegible] الاول [illegible] الرهن [illegible] العقد لان المفروض

الشرط هو ايجاد السبب [illegible] اشتراط الرهن [illegible] استحقاق الرهن على الثمن [illegible]

الرهن [illegible] الشرط [illegible]

الاول [illegible] الفرق [illegible] اشتراط الرهن [illegible] اشتراط [illegible]

واما اذا فرضنا الشرط [illegible] الايجاب [illegible]

بالصورة [illegible] المقام [illegible] القبول [illegible] الشرطية على هذا الوجه [illegible] العلامة [illegible]

على هذا الوجه دون العقد [illegible] جامع المقاصد في الفرق بين شرط [illegible] العقد [illegible]

توضيح [illegible] الوجوه المحتملة في شرط [illegible] الشروط المذكورة مطلقا الا ما خرج بالدليل [illegible]

[illegible] الاطلاق [illegible] الشروط [illegible] الا ما خرج بالدليل كما في الوكالة [illegible]

بالتفصيل بين [illegible] الشرع [illegible] الشرط المذكور [illegible] علم

[illegible] الشرط المذكور [illegible] الشرط [illegible] بالعقد

مزيد في عدم الخلاف في حقيقة البيع الواقع بسبب الشرط الواقع بسبب العقد وانما الفرق بينهما من حيث الاسباب فقط واذ قد عرفت ذلك
فنقول ان معاملة اشتراط الرهن وعقده ليس مغايرة في حقيقة الرهن على وجه يكون الاول غير رهن فيتوقف على ما يتوقف عليه الاخر بل
في المقامين امر واحد لعدم تعقل الخلاف فيه الا من الاسباب فاذا توقف الرهن عقلا على امر يقابله كالقبض ونحوه مع المقاصد فلا اشكال
تعقل معنى الرهن بغير قبض لم يثبت بعقد ذلك الامر اما مع وجوده فلا فعلى الثاني لا يعقل اشتراطه لان الشرط يراد به ايجاد حال العقد [illegible]
متوقف على القبض على الاول فان انشاءه بالعقد لا يغير ما لا مانع عنه ولا يقاس بالشرط السابق لعدم تحقق الرهن بل تم العقد واما
وانما المتحقق عليه الاثر بعد كمال العقد وثبوت الدين في الذمة كما عرفت من جامع المقاصد فان قلت يمكن ان يقال الفرق بين الشرط
والعقد ان الرهن الحاصل بالشرط انما يراد به حصول الرهانة بعد القبض لحصول الحاصل بالعقد قلت انه يريد ان الرهن الحاصل
بعد تحقق عدم حصول موضوع الرهانة الا بعد القبض دون العقد فانه يريد شرطها فلا يترتب عليه اثار الرهن الا بعد القبض لحصول حق
لكنه جار في العقد فانه يريد بها [illegible] فانه يريد به ما يساعد عليه اللفظ في محل [illegible] فانه يريد اشتراط [illegible] في اللفظ
كونه خارجا عما هو المتعارف من اقسام شروط النتيجة وجاريا مجرى [illegible] في العقد [illegible] الرهن الوثيقة
والمعلق نظير الوصية [illegible] بما علمه الاختلاف فيه [illegible] بالشرط او بالعقد فان قلت فلا شئ من عدم
انه يعتبر في الشرائط ما لا يعتبر في الاول فلا مانع من عدم ثبوت بعض الاحكام في الشرط دون العقد ومن هنا حكم بصحة اشتراط
الحمل في الدابة والحمل في الضرع بخلاف جعل جزء من المبيع قلت بعد تسليم تلك القضية ولا تحاشي عما افاده جامع المقاصد
فيما حكي وما نقل من جملة بعض الكلام منه ان المجهول ان جعل جزء من المبيع لا يصح وان جعل شرطا صح فليس نحو لان العبارة لا مورد
والشرط محسوب من جملة المبيع مقول لما نحن فيه فتلك القضية انما هي في التابع لا فيما لا اثر يخصه الشرط انشاء بمعاملة مستقلة
بعد معه وضرورة ان الرهن المذكور ليس تابعا للعقد نظير تبعية الحمل في الملكية للمبيع فان قلت قد تقدم ان منع تجويز الشرط
على المسامحة في انشاء المعاملة التي يراد بالشرط ولا نقول ان المانع قبض الرهن على المدين حتى يقال بعدم تعقله بل نقول ان عنوان
الرهن مقولا انما يثبت بعد وجود الدين فعلا والحاصل بالشرط انما هو تضمنه تعليق وبعد البناء على المسامحة في انشائه لا تقييد
التعليق فلا يقدح انشائه في الجملة الا مسمى وبعد الاتفاق على عدم جواز التعليق مطلقا فمنع حتى في مثل الشرط المحقق
محله من جواز تعليق المحاذير على الشرط على الامر قلت لا نسلم ثبوت المسامحة على الوجه المذكور في الشروط التي يراد بها انشاء
المعاملة تحقيقا بالعقد بل الشرط عند التحقيق ايضا من العقد المشتمل على الايجاب والقبول غاية ان الايجاب غير لفظ
والتوقيت والتعليق مطلقا ممنوع كما عرفت في محله ولا يجوز التعليق في الشرط الموجب للخيار فلا يتحقق بالمقام اشكال
بالشرط المذكور انشاء عقد جديد بل المراد انشاء الخيار فيما ثبت من العقد على وجه التخيير كما يثبت ابتناء بالشرط على ذلك
ومن هنا ينقدح فساد ما قد يتوهم في الفرق بين الشرط والعقد بان الاول بسيط والثاني مركب من الايجاب والقبول فانه بعد
وضوح امر ومنه انه لا يعقل البساطة مع التركيب في العقد والشرط ان الشرط ليس بسيطا اذ لا وجه لتوهم ثبوت الرهانة بدون
القبول فلا يخفى على الملاحظ المتامل ثم ان في المقام امرا ينبغي التنبيه عليه وان كان قد ذكر فيما تقدم من شرائط العين المرهونة
وهو انه هل يصح جعل المال الذي لم يثبت ... ملكه ولم يتحقق امر الشارع باصابة لعدم انشاء ما للكه التمليك هنا على بيت مال
اشترت العبد بكذا وجعلت رهنا على الدين الثابت الفلاني فان الايضاح لو قال بعتك هذا وارهنته بكذا قبل لا يصح الحال
وقيل يصح لانه لا اقل من ان يكون فضوليا ثم يلزم بحصول شرط الصحة وهو الاقوى انتهى قلت ومقتضى الفتاوى عدم دلالته على الصحة في المقام
ليس بل الصحة هنا اولى ومع ذلك فالاظهر عدم الصحة لخصوص الفرق بين ما تقدم وبين المقام لان محل الشئ هنا تصرف في الرهن
تقدم ان العهدة على المالية الموجودة بالايجاب لا يكون في صلحها المال في وجوده فلا يقع لانه الرهن لانه رهن مال الغير كما ان
مع عدم الاجازة لانتقال الملك عنه كما هنا فيكون من قبيل الجمع بين الاجارة والبيع وهل يجوز شرط انه بيع رهن بان تضمن العقد
اولا الاقوى التفصيل بين شرط المبادي وبين شرط النتيجة ففي الاول يجوز دون الثاني اما الاول فلما تقدم من المحقق الثاني من

الشرط على سبق الحق في عقد الرهن لا شرطية تفي زمان انشاء الشرط لا يتوقف في زمان وجود العقد فلو توقف عليه موجود وقبله وجود شرعي
الحال المنع من ذلك فان في السرائر اذا باع من غيره شيئا على ان يكون المبيع رهنا في يد البائع لا يصح البيع لان شرطه ان يكون رهنا لا يصح
شرطه ان يرهن ما لا يملكه فان المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد ويكفي في دفعه ما تقدم ولا يصغى الى توهم الدعوة لكونه في شرط
البيع لعدم توقف نقل الملك على الشرط وان توقف استقراره عليه وهو كاف في تحصيل الشرط وان لم يكن مستقرا وبعد انجاز المبيع
وان خرج بذلك عن كونه طلقا فانه لا يمكن تحصيل الاستقرار بايجاد الشرط في البيع فان قبل غير صفة بعد ان يخرج موضوع
فيه واما الثاني فلما تقدم من عدم الفرق بين الاثر الحاصل بالاجراء انه يريد انشاءه بنفس ذلك الشرط وبين عقده كالشرط على الدين
نظير عقده في كونه تصرفا في مال الغير والحق من بعض من منع من العقد في المقام الاول فانه التزم بصحة الشرط على الوجه المذكور نظرا الى
اختلاف احكام الشرط والعقد قال المقدم كما قدمنا في بحث الشرط من البيع صحة اشتراط رهن المبيع نفسه على معنى رهنه بعقد جديد بعد
انتقاله بل الوجه جوازه اشتراط نتيجة العقد بعد ما قلنا ان الشرط يقوم مقام كقيام الصلح مقام بعض العقود وان لم يجر حكم ذلك العقد
للحقيقة العرفية لعموم ادلة الشروط السالم عن معارضة ما دل على اشتراط ذلك في الرهن لان المفروض عدم كونه رهنا وان حصلت
نتيجته بالشرط بل العقد لا يصح اشتراطه على وجه يجري فيه احكام الرهن على معنى ان الرهن يحصل بين العقد والشرط لكن يمكن كونه رهنا
سابق مضمون عن اشتراط رهن عوضه ما هو مملوك للراهن سابقا فيتفرع معنى التعلق حق الرهانة به او بعقد ما عليه كما هو مقتضى
الاشتراط الذي يقتضي الرهن بعد ثبوت الحق انتهى ومحصله النظر فيه فلا يحتاج الا ان ما افاده ان اقامة الشرط نتيجة العقد لا ينبغي ان
يقاس على معنى التعلق بالمعاوضة التي هي خارجة من حقيقة الصلح ولعل وجه المقايسة هو اشتمال ذلك على لفظ الشرط ولم يعلم
ذلك بياني معلق العقد ابتداء الا انشاء البيع في الشرط مثلا وان سلم فلا نسلم تعميم الاختلاف على الوجه المذكور بحيث الاختلاف
في الاحكام فان عقد الصلح مقام البيع لا يجب بسبب الجهالة بهذه العقود الصلح على الموضوع المجهول وغيره من الاحكام واما ثانيا فلان
قوله فيتفرع معنى التعلق حق الرهانة الا ان اراد الحكم بثبوت الرهانة لكنه انما العقد الحاصل بالايجاب في حصولها فقد عرفت انه
تصرف في مال الغير في الرهن ما يقتضي الفرق بينه وبين غيره من العقود كما ان الاجارة لا تقتضي مثل الحق في القبول بايجاب البيع
في المقام وانما اراد ان الشرط لا يقتضي ثبوت الرهن قبل تمام العقد بل انما يقتضي به بعد تمام العقد فقد عرفت فساده مما تقدم
بما لا مزيد عليه واما العالم بحقائق الامور فلا يصح الرهن انه على ما حصل بسبب صحيح ولكنه لم يثبت الحق بعد او وجود وحق
لا يقتضي بوجوده المسبب لاحتمال وجود المانع او عدم الشرط ومثله الدية قبل استقرار الجناية او بلوغها حدا لا يتعدى الى
اخر ومجرى وجوب المرتبة الموجودة فعلا لا يوجب صيرورته من الدين الثابت لعدم انتقالها الا على انه لا يصح اخذ الرهن مطلقا اما
على الموجود فلعدم العلم بحصول شرطها وهو تقررها في الوجود وعدم انتقالها الى غيرها واما على المحتمل فلعدم ثبوته بعد بل
وان علم فيمكن جعله لانه من قبيل اخذ الرهن على ما يعلم انه سيثبت بعده لكن في المسالك ان ما قبل صحة الرهن على الجناية التي قطع
استقر موجبها وان لم يستقر ويقطع بما يوجب الدية فانه غايته الموت ولا يوجب لان ضمانه غالبا وانه ذلك وليس بعيدا
وهو مبني على جواز المطالبة قبل الموت فان قلنا بجوازه فلا يصح ذلك من ما السبب بين امرين لا يشترط الحق وجوده على
عدم الاشتراط ومعدم انقطاع وحجته في بعض ذلك ولا فرق بين ذلك وغيره كما عرفت محققه في ذلك من كلمات الكتاب
ثم انه قد يقرب جوازه ايضا ان الدية في الخطأ على العاقلة وانما تضبط على عاقلته بسبب ولكن العاقلة يكن سببا لها في السنين الثلاث
فكل من كان على الصفات المعتبرة في العقل وجد وحال الحول يجب عليه دفع الدية فقبل ذلك ما فقط عليه وضمنه
اخذ الرهن على قسط كل حول بعد حلوله لتمام السبب ذلك فيكون الحق ثابتا فلا مانع من الصحة وكذا لا يصح اخذ الرهن على
الجعالة قبل الرد وان اشتغل بالعمل ولم يتم ما ان الصوفي انما هي النتيجة في الجعالة الا على العمل على ذلك بعد الاجارة فلا
موجب لثبوت الحق قبل حصول النتيجة ويجوز بعده لثبوت الحق بعد حصول النتيجة فلا مانع منه وكذا لا يصح على مال الكتابة المشروطة
كما عن الشيخ والقاضي والحلي وسبطه يحيى ابن سعيد لانها جائزة من قبل العبد فيجوز له تعجيز نفسه فلا يصح الرهن لانتفاء الوثيقة

[illegible]

من اهل الامر

الفصل الرابع

في بيان شرائط الراهن ويعتبر فيه امور منها البلوغ والعقل [illegible]

[illegible]

[illegible]

عليه بل على تركه ومن ذلك المقتضي وهذا وان دفعه يحصل بانعقاد الامرين فهو طيب النفس في الاختيار في نفس الفعل ومنه المقتضي وليس

اصله من فعل الواجب المخير للمكره حتى يبقى بانه اختيار ما هو منه من الواجب المخير ان فعل الطاعة الكل فيكون اختيار الفعل باقيا مع الاكراه

نظير ايجاد المسقط للتكليف كما هو ثم وهذا لو كان ذلك الفعل عقدا او ايقاعا لا دليل على عدم ترتب الاثار عليه ولما عدم

عدم التورية فلصدق الاكراه عنده وعدم الفرق بين التمكن منه كما عرفت في كلام المسالك مضافا الى انه يحمل عموم رفع الاكراه

النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه ومعاقد الاجماعات على صورة العجز عن التورية لجهل او دهشة بعيد جدا مع

لو كان معتبرا لاشير اليها في تلك الاخبار الكثيرة فان قلت لا فرق بين التفصي بالتورية وغيرها في الخروج عن موضوع الاكراه مع

التورية لا دفع العقد بغير التورية كان كما انما هو العقد او الفعل المكره عليه بعينه اقتضاء الاكراه فلا قلت فرق ظاهر بينهما

غيرها كما في رفع الاكراه بخلاف التمكن من التورية فانه لا يوجب عدم صدق الاكراه عنده عدم التورية

انما يحمل الغير على الفعل المكره لا مع التورية كما هو ظاهر وليس المرجع بعينه التورية الا اثار الكلام فانه الطاعة لما يجاد

مكره فلا يكون حال الفعل غير مكره عليه بعينها فرض تعلق طلب المكره بايجاده ومن هنا يظهر انه ما قد يتوهم من اشتراط العقد

في المكره عليه ما لا يوجد له فان المكره على طلاق زوجته بالوجه الذي يحصل بالقصد كيف حاله الذي ومع قصد العقد

فالحال من العقد ومن يتكلم بقليل او كثير الطفل الجاهل بالمعاني فان قلت قد يظهر منه جماعة من الاصحاب ان خلو المكره عن القصد

كالعالم حيث قال في محكي التحرير لو كره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق اذ لا اكراه على القصد كلام السالك

المكره قاصد الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله بل يقتضيه الامر التي اعتبرها في تحقق الاكراه هو ان القصد الى مدلول اللفظ غير

عليه لان مدار الظن يترتب الوعيد على عصيانه ومن المعلوم ان حسبان المكره في العقد لا يوجب الظن بترتب الوعيد لعدم

الاطلاع على الحسبان المذكور فظاهر كل من اعتبر الامر المذكور في تحقق موضوع الاكراه او كون الفعل بوجه التورية خارجا

عن موضوع الاكراه قلت لا ينبغي الريب في عدم انطباق كلامهم على عدم القصد كما هو المعلوم انه لم يكن منه قصد

ما يظهر من قول المسالك فيما تقدم من عدم وجوب التورية عند نادر من خطاب الشرعي الصحيح بسبب بعد الرضا لا يكا

فيعمل بالذي في الخالي عن القصد ومن استدل به الاخبار الواردة في طلاق المكره فقد روايته عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله

قال سمعته يقول لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه

ثان الظاهران المطلق او جعلها الزوجة العاقل ان ايجاد الصيغة فقط لا يوجب مثلها قطعا مع ظهوره لا بالحكم المستدل الا انه لا

دل على انتفاء الطلاق الا مع ارادة الطلاق اذ لا اشكال في انتفاء المقصود عند انتفاء الارادة ايضا فيكون ذلك دليلا على

سوى الاكراه او من حيث رجوع النفي الى الصحة وتحقق المقصود منه لا لارادة المقصود فهو مع انتفاء نحو قول ابي

ذلك في كلام عن علي ابن ابي الطالب عن الفرع المذكور هو بعينه ما ورد في المسالك مثل ما تقدم من عدم اعتبار التفصي

لعقد المكره ايقاع الطلاق فيه وخصه بعض منهم من الاكراه اسقاط اثر اللفظ في الغير لا بمعنى حصول القصد

وهذا لعله لا يخفى على المتامل فيما ذكره من الوجه بوجوب الظن القوي بان المراد بالقصد في كلامهم هو طيب النفس لا القصد الى مدلول

حتى قال اشكال الغاء ذلك القصد الى كلها عليه وعدم وجوب الحكم بترتب الاثر على العقد الاحسن ويقال نحو

لا ارادة المكره لا يوجب صحة اثر اللفظ كا اعاده في توجيه القاعدة على ما اجمع في المسالك من عدم القصد الى مدلول اللفظ

قال لو بان الدليل الى الاثار البيع لا يدفع من المكره المستوعب لا طيب النفس لعدم وقوع معنى منه في الحاج لا اظهار الانشاء

عن المدلول كيف وهو يعلم ان الكلام الانشائي اذا كان مستعملا لا على الاهمال فظهوره في النكول الظاهر بسبب الخطر

المكره مع الفضولي في عدم القصد فان الفضولي لا يعقل سلب القصد عنه بمعنى عدم ارادة المعنى الانشائي من الكلام

المعقول منه انه سلب طيب النفس عنه الا انه يكون مشتركا مع المكره في غالب الاحكام الحاضر المعتبر صادر من المالك في المكره

الفضولي فان العقد صادر منه بنحو ما نقوله ان القصد الى مدلول اللفظ يوجب الخروج من موضوع الاكراه لعدم

على حسبانه

علي حسبانه فيه في ذلك فايجاده لا يكون بداعي الخوف عن الضرر المتوعد عليه فتقبيحه لانجد من انفسنا وجود الاكراه مع الانشاء ولا يمنع الاكراه عن

فان الطبيعة مجبولة على ارادة المعاني من الالفاظ واستعمالها على الوجه المعروف في المحاورات غاية الامر ان الاكراه انما يوجب سقوط

الرضا وطيب النفس واما استعمال الكلام فيما له من المعنى في المحاورات فلا مانع منه بوجه وهل يمكن توهم خلو اللفظ المكره به عن

المعنى وخلوه من القصد كلا ثم كلا لا يبقى انه لم يكن المكره سبيل على الاطلاع بحسبانه فلا يتأتى طلبه اولا وعلى تقدير فلا دليل علم

ثانيا نعم اذا فرض كون الطالب غافلا عنه ان مطلوبه لا سبيل الى حصوله او المطلوب منه غافلا عنه فانه يتمكن في ذلك لكن ليس من فعل

المكره عليه بل انما هو تخيل وجود الاكراه في ذلك المورد كما ان الطالب يتوهم انه اكره الغير على ما اراده او انه دفعا فلا يخرج من رفع الاثار

من الفعل الواقع عن قصد الانشاء ولا بد له من التماس دليل اخر غير ما دل على رفع الاثار عن مورد الاكراه اذ ليس في الشرع حقيقة

موجبة لا نقول في ذلك مبني على منافاة القصد الى المعنى مع الاكراه وهو ممنوع لما عرفته من شهادة الوجدان الحاكم بخلاف ذلك

مثل هذا ان الدلالة الحاصلة للفظ قد يكون امرا خفيا غير ما اعتاده في المحاورة من دواعي ايجاده مثل اخفاء رجل قد يسأله او فتعليم

او الوضع ومعرفة ذلك وقد يكون الداعي في ذلك هو جعل انه انما ارادة المجاز في نفس الخطاب بحيث يدل على الوضع فجعله الدال

من المعاني كالطلب والعهد ونحوهما من المعاني التي يصير اللفظ معه لا نواعها من الانشائيات والثاني هل اراد بالاستعمال

القدر المشترك بين العهد والعقد على الامور التي يطلب بها النفس وبين التي لا يطلب بها النفس فالذي يدعو الى الاستعمال لا يكفي

مجرده على تعيين احد الاستعمالين بل لا بد له من الدليل على اصل الاستعمال من داع اخر يوجب احد الوجهين كما ان الاستعمال

المذكور المعين لا ينافيه وقوع العقد في التعقيب على تعلق الاستعمال فيصير الفعل المذكور فيه فعلا مكرها وان كان هو طيب النفس

لا عن كره فظهر ان الاستعمال لا ينافي الكره غاية الامر ان المستعمل انما يوقع الطالب في توهم وجود مطلوبه ايضا وهو لا ينافي كونه

ايجادا مطلوبه بصورة الكلام هو من غير طلب للنفس به وايضا تبعهم ان المرجع في صدور العقد انما ليس فعل المكره عليه حقيقة بل

هو فعل ما يتوهم كونه مكرها عليه فيظهر حاله كما لو ابقى انه حال لا صحيح ومعه عدم منافاة الاكراه مع الاستعمال فلا التفات فعند

العقل نظيره في ذلك فان قلت بعد تسليم ان المطلوب منه له مندوحة في اسقاط الطلب المتوجه اليه من المكره مادام ايجاد العقد

التي توقعها في توهم الى الامتثال والتفطن الى الحيلة فاذا تخيل عدم الى ايجاد العقد المكره فان لم يكن الحيلة اليه بالاستثناء

على الاسقاط فان قلت انه الاكراه قلت قد عرفت انه لا يقتضي ايجاده لا كان اسقاطه وان قلت انه يخرج في الوصف من ذلك

في عنوان المكره عليه قلت ذلك لا يجدي في ارتفاع الاضطرار عن مورد الاكراه بعض لا ندعي ان المكره مضطر في عنوان الاكراه

امر يعلم في العرف والعادة بحكم بوجود مواردة وتصاديقه عندهم من غير فرق بين التمكن من التورية وعدمه ولا يتأتى

حصر التورية كما نقتضي في العرف هذا غاية ما يمكن توجيه المقام ومع ذلك فالفرق المذكور لا يخلو عن منا يقال ان وجود الحيلة

يمنع من صدق الاكراه عرفا وانه بالغ فيه الاسناد الحقيقي ولم اعد بابا فانه يجوز نسبته الى الالتباس بما تقدم منا من

ان الاحتجاج الواضح متفصل بانتفاء الطيب النفسي بل هو جهل لحيله الانا نرى ان من يخبر على النفس ايجاد اللفظ به ارادة

المعنى منه عند موارد النعمة الى التورية بل ربما يتوهم عدم امكانه فيه ان صعوبة ذلك بحسب تفصيلا عن عدم امكانه

جدا ومازاد على تخصيص المعنى مما افاده اللفظ عليه في الاستعمال الى شيء بل الظاهر من انكار العلماء الوضع المقيد

المعاني في نفس المخاطب ثم يتجنب الوضع الموجب الالتفات الى الاستعمال الظاهر المعتبر فوقع ذلك في الجائز ومع فعله

دماء على ايجاد اللفظ في ذلك ان وجه لا يكون اختيارا يحمل المكره عليه بل لا يمنع اسقاط الطلب غير مكره ولا سبيل اليه

انه احد الافراد الواجب المخير فيحصل الحكم الامر انه الظالم على عدم اعادة الفعل بالقصد الذي يعاقب عليه ثم لا يخفى

فلا يحتج في توضيح الفرق بين قصد الحال في المكره مع انه ان القصد الى المعنى ملحوظا عندهم فلا نخرج عنه

انه يكون ملحوظا الالتفات الى المعنى الاستعمالي الحقيقي الى الفرد الغير المقصود لكن يعقل التقليد فهو الصحيح في

الفعل ومنها كونه قاصدا المعنى من اللفظ وملاحظا له منه لكن لا يريد منه حيث كونه من مدلوله كما عن الموضع

معنى الدلالة هو كون المعنى ثابتا في الواقع وهذا كالمعنى المحدد في نفس الملكية بعد تحقق الاكراه فانه غير مرتبط بثبوت المنوع الخارجي
كما انه لا بد من ملاحظة المعنى مستقلا [illegible] من الحالات الثلاث [illegible] المعنى مستعملا [illegible] المعطى [illegible] مستقلا بينهما
عن الحالين لم يعبر بل المشروعات المعاملة في الخارج منها ان من الملك والتمكن من التورية لا يوجب العقد على الوجه الثالث وعقدها
يمكن معه النطق في ذلك الصحة وعقدا فلا نطيل بالاعادة هذا تمام الكلام في موضوع الاكراه واما الكلام في حكمه فنقول لا اشكال في عدم
وجوب ترتب الاثار المطلوبة من المعاملة عليها عند وقوعها مكرها عليها قبل لحوق الرضا لانه اكل للمال بالباطل
لا يبقى الاشكال في شموله لمثل المقام ولانه استحلال لمال الغير من دون طيب نفس منه [illegible] المتفق عليه
من حديث الرفع عن تسعة ومنها ما استكرهوا عليه بناء على عدم اختصاصه برفع المؤاخذة كما يظهر من استشهاد الامام
عليه السلام في صحيحة البزنطي في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك ايلزمه ذلك فقال لا
قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وضع عن امتي ما اكرهوا عليه [illegible] فانه لا دلالة في الرواية على نفي الاثار الوضعية
ستشهاد المذكور بما كان في موقع التقية فان الواضح في ذلك المورد لا يتم الا بعد [illegible] الا ان يقال ان نفي
والحكم التكليفي كاف في مثل المقام من نفي الاثار الوضعية لا لما هو المقرر في محله من رجوع الاحكام الوضعية الى الاحكام التكليفية
كما سبق الى بعض الاوهام بل لان سببية الحلف للطلاق والعتاق والصدقة مثلا مع الالتزام بها انما هي [illegible]
[illegible] فلا يقتضي وضع الطلاق والعتاق [illegible] ان الصحة في المعاملة انما يقتضيها الامر [illegible]
في مورد ارتفاع التكليف بالوفاء فلا مانع من الصحة في ذلك المورد [illegible] الواحد في الطلاق [illegible]
بعد عدم الفرق بينه وبين غيره كما يستكشف من اطباق الاصحاب على ذلك [illegible] وهل يقع العقد الواقع مكرها
على وجه لا يكون مترتبا عليه الاثار [illegible] الاجازة او يكون [illegible] ظاهر المشهور [illegible]
بل من الروايات [illegible] على ذلك [illegible] الاول [illegible]
جميع الفائدة [illegible] الكفاية [illegible] العقود تابعة للقصود [illegible]
الفضولي اللاحق [illegible] المتاخر [illegible] المناط [illegible] القضية [illegible]
يكون مقصودا للمتعاقدين [illegible] العقد [illegible] المعاملة الواقعة على [illegible]
بعضهم [illegible] المقام [illegible] الاستدلال
[illegible] الى الاستدلال
ما استدل به القائل ببطلان العقد الفضولي [illegible] المعاملة والتجارة عن تراض [illegible]
تجارة عن تراض [illegible] باعتبار مفهوم الوصف [illegible] الحكم [illegible] التجارة [illegible]
وان لحقها التراضي [illegible] الحال الثابت في قوله الا ان تكون تجارة عن تراض [illegible]
دفع الاكراه [illegible] جميع الاثار [illegible] العقد الواقع على جهة الاكراه [illegible] الاثار المترتبة عليه
[illegible] الاجازة كما [illegible] الاثار [illegible]
[illegible] الفضولي [illegible] النفس [illegible]
[illegible] التمكن من التورية [illegible] العقد [illegible]
الرفع [illegible] الاشكال [illegible] مقام الامتنان [illegible] الاحكام [illegible]
امتنان عليه [illegible] الرضا [illegible]
الاسباب العقلية [illegible] الاكراه [illegible] العقد [illegible]
الاجازة اللاحقة [illegible] الامتنان عليه [illegible] الملك [illegible]

الذي يلزم بالخيار البيع او فسخه فحضوره منافيا للامتنان من هذه الجهة لانا نقول ان ذلك من توابع الحق الثابت له بالاكراه لا من احكام
المحقق [illegible] الاكراه وان ابيت فنقول ان الامر [illegible] الامضاء [illegible] الامتنان [illegible]
الاخر [illegible] امتنان [illegible] لا يعد امتنانا [illegible] الطرق [illegible] فانه ليس مكرها عليه [illegible]
انما يقتضي [illegible] الاثار الثابتة للفعل مع قطع النظر عن الاكراه واما الاثار الثابتة [illegible] بالكراهة فلا يعقل ان يكون
[illegible] المفروض ان الكراهة موضوع بالنسبة اليها [illegible] العقد على الاجازة [illegible] الثابت للعقد مع قطع
النظر عن اعتبار الاكراه [illegible] اللزوم [illegible] الثابت للعقد بوصف الاكراه [illegible]
الاجازة [illegible] الاكراه [illegible] الحكم المذكور [illegible] موضوع الاكراه [illegible]
في المقام انما هو ترتيب الاثر على الفعل عند الاكراه [illegible]
الحكم بصحة العقد المذكور [illegible] الاجازة [illegible] المعاملة [illegible]
[illegible] الادلة الواقعية [illegible] المعاملة [illegible] الاكراه [illegible]
اصالة الفساد في المعاملات فان قلت [illegible] الحكم [illegible] المقام [illegible] المعاملة [illegible] بالرضا
فان الحكم [illegible] الاثر على الكل [illegible] ذلك الكل [illegible]
من ذلك لان المفروض حصول الكل [illegible] العقد من المكره [illegible] بالرضا [illegible] الادلة [illegible]
بالرضا [illegible] العقد [illegible] الرضا [illegible] المعنى [illegible]
[illegible] العقد والرضا [illegible] الاسباب [illegible] العقلية [illegible]
بالاكراه قلت لا نسلم ان الجزء الواقع على وجه الاكراه يكون في وجود الكل [illegible] الجزئية من الاثار العقلية [illegible]
حصول الكل [illegible] الاجزاء [illegible] الاثار الوضعية [illegible]
عليه من المسببات [illegible] المقام انما هو رفع [illegible] بالاكراه [illegible] الاكراه [illegible]
[illegible] الاكراه على [illegible] صيغة البيع من الفضولي [illegible] الرواية [illegible]
[illegible] بالرضا [illegible]
[illegible] الاثار [illegible] العقد [illegible]
الحكم [illegible] الاستثناء [illegible]
لان التجارة عن تراض [illegible] العرف والشرع [illegible] المال [illegible] التجارة [illegible]
عن تراض [illegible] الاستثناء المنقطع [illegible]
[illegible] ما تقدم من عدم نفوذ تصرفات المكره [illegible] الاجازة [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] المعاملات [illegible] طيب نفس [illegible]
[illegible] اشكال [illegible] المعاملة [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الاكراه [illegible] المعاملة [illegible]
اللفظ [illegible] الاكراه [illegible] الرضا [illegible] المعاملة [illegible] الاستعمال [illegible]
[illegible] المحقق [illegible] الاستعمال مع التمكن من التورية [illegible]
[illegible] الاكراه [illegible] الحكم [illegible] الاكراه [illegible]
المعنى ولهذا كان الحكم [illegible] النبي صلى الله عليه وآله [illegible] الشهادة [illegible] الاقرار [illegible]
حال [illegible] لكن [illegible] الحكم [illegible] الاطلاع [illegible]

المنكشف

القلبية بما يمكن الا اقرار اللسان بسبب التصديق القلبي انتهى وغيره ولا نتوانى على ما تقدم من ان الشهادة طلاق من معرفة المعاني

ما الا القائل لو كان مجرد الا القائل لم يكن في الحكم بالاسلام من حيث عدم ارادة المعنى من اللفظ استعماله فيه وقد تقدم الكلام

في تطبيق الولي اما ان يكون مالكا فقد تقدم شرائطه واما ان يكون متحكم المال الا اذا كان وكيلا او مستعيرا ولما يجيء بعض احكام المستعير

بعضها ايضا واما الولي فهو عبارة جماعة من الاصحاب ... الطفل ... اذا افتقر اليها ... بل لا يخلو ... الخلاف فيه

احد ... الشافعية ... ان يكون مع مراعاة المصلحة ...

من التصرفات الناقلة وغيرها كالمبلول من حليب الحمل واستخدام عبده ومركوبه ابنه فلا يدل على تحريم شيء من التصرفات الابقائية مثل
اجارة البيع في ماله مثلا الا ان يقع المناط الرابع مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم اعم من الفعل والترك فيدل على تحريم
احد طرفي المقدور [illegible] الا اذا كان المختار احسن من غيره والمناسب لعموم اللفظ [illegible] الا ان المعنى الثالث
المطابق للعرف فان التصرف الابقائي [illegible] العرف [illegible] ثم ان لفظ الاحسن [illegible] التفضيل [illegible]
الى الامر الاختياري [illegible] فعلا او تركا [illegible] احسن من غير المختار [illegible] التفضيل بين الافعال
التي يمكن ايجادها [illegible] الكتاب [illegible] الاحسنية [illegible] الفراغ
من ان [illegible] الاحسن [illegible] ان يكون الاحسن [illegible] المحسن [illegible]
التفضيل [illegible] من الحسن [illegible] التفضيل
[illegible] التقريب [illegible] على حمل الاية على المعنى الرابع وحمل الاحسن على التفضيل
المطلق والاخير [illegible] ظاهر الاية [illegible] عدم مساعدة العرف عليه فلا دليل على تحريم التصرف المذكور
في مقابل التصرف الابقائي عند التساوي [illegible] المقصود بالبحث [illegible] تنقيح المناط [illegible] اليتيم
بدل الاية على تحريم التصرفات العرفية [illegible] التفاصيل المتقدمة وان احتملنا ان الاحسن
لا يراد منه التفضيل سقط الاستدلال بالاية وقد يستدل المشهور [illegible] عن الشيخ [illegible] اقتضاء الحكمة [illegible]
الاولياء [illegible] مراعات المصلحة [illegible] قال الشهيد [illegible] على الولي مراعاة المصلحة
في مال المولى عليه [illegible] المفسدة [illegible] الملك [illegible] ويمكن ان يجاب
[illegible] الاولياء [illegible] عليهم [illegible] التصرفات المالية [illegible] التعطيل
هذا المعنى لا يقتضي وجوب مراعات المصلحة [illegible] انتفاء المفسدة [illegible] الافعال [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] الامر الوجوبي [illegible] مصلحة [illegible] الفعل الاختياري
والولي [illegible] مصالح [illegible] المصلحة [illegible] انتفاء المفسدة [illegible]
[illegible] على المولى عليه [illegible] التصرف [illegible] الفعل
وقد يستدل [illegible]
فما ترى [illegible] الجارية [illegible] عليهم [illegible]
قلت [illegible] الجارية [illegible] القيم [illegible] الناظر فيما يصلحهم
[illegible] القيم [illegible] الناظر فيما يصلحهم [illegible] المصلحة [illegible] القيم [illegible]
الاولياء [illegible] للتفصيل بين الولي [illegible] الولي عليهم [illegible] الاكتفاء
انتفاء المفسدة [illegible] الولاية [illegible] محمد بن سنان [illegible]
عليه السلم [illegible] الجليل [illegible]
دل على جواز [illegible] الابن على نفسه [illegible] البنت [illegible]
معللا بان البنت [illegible] والمال لابيك [illegible]
[illegible] ابن ابي العلاء [illegible] عبد الله
الرجل من مال ولده [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]
علي بن [illegible] الاب [illegible] فقال صلى الله عليه وآله وسلم انت ومالك لابيك [illegible]
ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انت ومالك لابيك ثم قال لا يجب ان ياخذ من

مال ابنه الا مع احتياج الى ما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد ولا استشهاد بالاية دليل على ارادة [illegible] التصرف [illegible] الطفل
ويمكن الاحتجاج للتفصيل بين تصرف الاولياء لانفسهم [illegible] انتفاء المفسدة بما دل على جواز استقراض الولي من مال اليتيم
في صحيح ابي الربيع انه سئل الصادق عليه السلام عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه فقال عليه السلام ان علي بن الحسين كان [illegible]
من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك [illegible] ترك الاستفصال عن المصلحة [illegible] انتفاء المفسدة ويمكن
الاحتجاج للتفصيل الاخير [illegible] الجواز [illegible] لا تقربوا [illegible] الجواز [illegible]
[illegible] في المقام [illegible] التصرفات [illegible] التعويل عليه [illegible] الاقوال
المتقدمة والمسئلة [illegible] الاحتياط [illegible] في مال اليتيم [illegible] يكون
التصرف سواء كان ابقاء او نقلا [illegible] خلوه من المفسدة وعلى القول بلزوم مراعات الاصلح
[illegible] تحصيل النفع [illegible] بالنسبة الى الاتجار [illegible]
[illegible] الامرين [illegible] مشتملين على المصلحة
الا ان [illegible] القول بالوجوب [illegible] تقديم الاصلح كما حكي عن الشهيد [illegible] الطاهر في
المال الاصلح والمصلحة [illegible] تحصيل الاصلح [illegible] العلم [illegible] الحال
الشهيد الثاني [illegible] الحرج [illegible]
[illegible] الموضوعات [illegible] الاصل [illegible] التوسل البيع
[illegible] المصلحة او انتفاء المفسدة [illegible] الولي عليه [illegible] الا
الى الكلام في الفروع الفقهية [illegible] الخلاف [illegible] المسئلة [illegible] اعتقاد المحق
[illegible] **الفصل الخامس** في الرهن [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الرهن كما [illegible] جواز التصرف [illegible] الاكل [illegible] التصرف
ان جميع [illegible] التصرف [illegible] بالنسبة الى الصغير [illegible] الحجر [illegible]
مصلحة المال [illegible] جواز تصرفه [illegible] في الكلام [illegible]
[illegible] الولي [illegible] المصلحة [illegible] تحصيل المصلحة [illegible]
الاقراض [illegible] الرهن [illegible] في عدم
الرهن [illegible] عليه [illegible] بيان
تصرفه على المصلحة [illegible] الموضوعات [illegible] المطالب [illegible]
كما في قوله [illegible] بيع [illegible] الثمن المؤجل ولا يجوز له الاقراض [illegible] ماله
الا [illegible] على المال [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] الاقراض [illegible] الامكان [illegible]
[illegible] المصلحة [illegible] ابقاء المال اصلح [illegible] ابقائه
[illegible] المال [illegible] الاقراض [illegible] الرهن [illegible] الوكالة في العقد [illegible]
وضع الرهن [illegible] عموم قوله المؤمنون عند شروطهم [illegible] في بعض الكلام على ما
المقام [illegible] المسئلة [illegible] ان الشروط على اقسام احدها ما يكون من قبيل الافعال [illegible] مثل
فعل البيع والوكالة والاجارة [illegible] من قبيل [illegible] الافعال [illegible] العين مبيعا او الرهن
وكيلا [illegible] وبعضها الثالث ما يكون من مقولة الاوصاف للاعيان الخارجية ككون العبد كاتبا [illegible]

الجارية حاملا ونحوهما والفرق بين الاولين هو ان المشروط على الاول ايجاد العمل المذكور في الخارج بما تقرر من اسباب وجوده

الواقعي في الشرع فلا ينبغي التوهم في حصوله بمجرد الاشتراط المذكور وعلى الثاني [illegible] حصوله بذلك الفعل لان الشرط

المذكور لا يوجد [illegible] ذلك الفعل قطعا ولو فرض كونه علة تامة في مقام اثره كان من القسم الثاني وبين الاخيرين بعد

فرض كون [illegible] من النتائج هو ان الثالث انما يحصل في الخارج بتوسط اسباب الوضعية التي ليست من قبيل الانشاء بخلاف الثاني فانه

يحصل بذلك [illegible] وكيف كان فلم يعثر على قول بخلاف في صحة القسم الاول بل عن التذكرة انه صرح بعدم الخلاف في ذلك لما

تقدم من عموم قوله المؤمنون عند شروطهم مضافا الى عموم قوله اوفوا بالعقود لانه بمنزلة الجزء للعهد الواقع المشتمل على

المذكور ولا اشكال في ذلك ايضا وانما الاشكال في ان التخلف عن الشرط المذكور هل يوجب الخيار للمشروط له [illegible] على

ايجاد الشرط عند التخلف ولا يجوز جبره ولا رفعه الى الحاكم ومن يقوم مقامه اجباره على ايجاده ومع عدم [illegible]

على الحاكم ومن يقوم مقامه اجباره على ايجاده ومع عدم [illegible] ايجاب العمل [illegible] متعقبا بانشاده وفي غنية

الاحتمالات للخيار وفيما لو كان الشرط [illegible] او العزل فيما لو كان وكالة او لا بد من استمراره ولعله ياتي بعض الكلام في ذلك

القسم الثاني فقد يقال ان الوجوه [illegible] انه لم يقف على قائل صريح من الفقهاء منعا واثباتا على وجه الاطلاق او

التفصيل نعم حكي من جمال المحققين في باب الشركة استظهار المنع [illegible] الى الاختصاص [illegible]

والالتزام [illegible] اذا كان ذلك الشرط من قبيل الافعال القابلة لان يكون مورد الوفاء [illegible] في دليل الشرط في العقد

انه لا يعقل الوفاء بما هو خارج عن حقيقة الافعال [illegible] الوفاء الى الاعيان الخارجية واشتراط النتائج

[illegible] ان يكون من هذا القبيل فلا دليل على تاثير الشرط في وجوده فيرد ان ذلك يتم بناء على ان يكون الوجه في صحة الشرط

هو التعبد الشرعي من دون ان يكون الشرط المذكور موجبا للانشاء وهو غير متعين بل من المحتمل قويا ان يكون في الصحة

هو كون الشرط موجبا للانشاء [illegible] ان القائل بصحة الشرط المذكور لا بد له من التعويل على احد امرين الاول دعوى

سببية الشرط المذكور [illegible] الوجوب في ترتيب اثار وجود المشروط من دون ملاحظة توقف ترتب الاثر على وجود

مخصوص [illegible] بوجود ذلك الموضوع شرعا نظير الوجوب في ترتيب اثاره عليه نظير الاحكام الاستصحابية

فقوله المؤمنون عند شروطهم [illegible] ان المتعاهدين اذا التزموا بوجود شيء يجب عليهما ترتيب اثاره [illegible]

وقد يتوجه عليه ان الظاهر من الرواية وجوب ايجاد العمل الذي التزم بايجاده في الخارج واما الالتزام بوجود شيء مع قطع

النظر عن ايجاده وان كان امرا معقولا بناء على التعبد [illegible] في الوجوب الاستصحابي الا ان الرواية ليست في مقام اثبات

هذا الوجه من الحكم كما لا يخفى الثاني دعوى قيام الشرط المذكور مقام انشاء العهد الموجب لذلك المشروط فكان [illegible]

الى البيع يقع بقولك بعت وكذا يقع بقولك وشرطت ان يكون الدار مبيعا ومن هنا توجه التفصيل بان ما علم [illegible]

سببيته كالطلاق والنكاح ونحوهما [illegible] كما تقدم وعلى هذا الوجه لا اساس لما ذكر بعضهم من ان الشرط

بمنزلة قوله بعت فكما ان تلك الصيغة ينتزع منها العهد الموضوع لوجوب الوفاء في قوله تعالى اوفوا بالعقود فكذلك

الشرط المذكور ينتزع منه العهد ايضا من دون ظهور فرق بين المقامين نعم حيث ان الاحكام التكليفية باسرها

مما لا يعقل تعلقها بغير الافعال فلا بد ان يكون الوفاء الواجب [illegible] من الافعال [illegible]

الوفاء بالعقد والشرط عبارة عن ايجاد متعلقه في الخارج فالعهد الى البيع يقتضي ايجاد فعل البيع الحاصل [illegible]

كل من العوضين [illegible] واعطاء كل واحد منهما [illegible] الاخر ولا شك في ان ذلك من الافعال القابلة لتعلق التكليف

به ومحصل الفرق بين الوجهين ان الاول التزام بوجود شيء من دون نظر الى ايجاده والثاني التزام الى ايجاد شيء

يترتب عليه ذلك الايجاد [illegible] ويمكن الاستيناس لصحة الشرط المذكور بجملة من الاخبار الواردة في ابواب

متفرقة منها صحيحة مالك بن عطية قال سألت ابا عبد الله عن رجل كان له اب مملوك وكانت تحت ابيه جارية

مكاتبة

مكاتبة قد ادت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط ان لا يكون لك

الخيار بعد ذلك على ابي اذا انت ملكت نفسك قالت نعم فاعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار بعد ذلك قال عليه السلام

لا يكون لها الخيار المؤمنون عند شروطهم فان مفاد الشرط المذكور هو انتفاء الخيار وهو من قبيل النتائج ومنها ما

روي من طريق العامة في مكاتبة بريرة لما اشترتها عائشة وشرط مواليها الولاء لانفسهم فقال صلى الله عليه وآله وسلم ما بال

اقوام يشترطون شروطا ليس في كتاب الله عز وجل فما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل قضاء الله احق وشرطه

اوثق والولاء لمن اعتق فان الاسناد في بطلان الشرط المذكور الى ما ليس في الكتاب [illegible]

المفروض انه من قبيل [illegible] ومنها ما نقله العياشي عن ابن جعفر عن امير المؤمنين في امرأة تزوجها رجل وشرط

عليها وعلى اهلها ان تزوج عليها او هجرها او اتى عليها سرية فهي طالق فقال عليه السلام شرط الله قبل شرطكم فان

شاء وفى بشرطه وان شاء امسك امرأته ونكح عليها وتسرى عليها [illegible] في اسناده في بطلان [illegible] شرط

النتيجة اشعار بالصحة ومنها الاخبار الدالة على نفوذ [illegible] المتقدمة مع انها من [illegible] النتيجة وهو مقبول عند

الاصحاب معمول لهم [illegible] في رقبة الولد فيما اذا اشترط [illegible] عند

شرطهم [illegible] اشتراط دخول بعض التوابع في بعض المعاملات مثل دخول مال العبد وحمل الجارية

وثمر الشجرة ونحوها من [illegible] فان المحصل منها ليس الا اشتراط ملكية تلك الامور لها انتقال اليه [illegible] فيكون من

شرط النتيجة اللهم الا ان يقال انه للانضمام والتوابع خصوصا [illegible] ثبوت شرط

الغايات كما ان ما دل على صحة اشتراط الخيار او اسقاطه لا يرتبط بالمقام ضرورة انه لا صيغة لاثبات الخيار

واسقاطه فليس [illegible] الاشتراط حتى يكون ذلك من قبيل شرط الغاية نعم لا يبعد تاييد المقام بمثل قول

المصنف في اشتراط الوكالة الظاهر في اشتراط النتيجة كاشتراط الوصاية وحمل ذلك على تنجيز الاذن الحاصل

اثناء الشرط كاف فيما يترتب على الوكالة والوصاية من دون تحقق عنوان الوكالة والوصاية اللتين هما من العقود

وان كان ممكنا ولكنه خلاف الظاهر من كلامهم [illegible] ما تقدم من اشتراط الخيار واسقاطه ومن شرط الوصية

الوكالة [illegible] للاذن [illegible] لم يكن من شرط النتيجة التي لها

عبارة شرعية [illegible] الشرط ظاهر في كونه متعلقا من الافعال [illegible]

كما هو ظاهر وبالجملة فدعوى كفاية الاشتراط في اثبات المعنى الحاصل بالصيغة في الامور التي ينحصر اسبابها كالوكالة

والوصاية والرهن [illegible] بالصيغة [illegible] ان شرط النتيجة

من الامور الغير المعقولة [illegible] الى الالتزام بوجود السبب [illegible] بناء

الوجه الاول من التعبد الشرعي [illegible] الى الامر بترتيب الاثار الشرعية فاذا قلنا بان الملك المامور بترتيب اثاره في

مورد الشرط ليس الا ملك الاحكام الشرعية كما يظهر [illegible] بانه موضوع واقعي [illegible]

في [illegible] مع [illegible] على وجه الثاني من كفاية الاشتراط في اثبات المعنى الحاصل

بالصيغة [illegible] من الاسباب التي [illegible] الحكم بوجوب السبب فلا يلزم وجوده

ما دون السبب واما القسم الثالث فهو ما كان من مقولة الاوصاف للاعيان الخارجية فيرجع الاشتراط فيها الى

اداء الموصوف بتلك الاوصاف عند الوفاء بالعقد فاشتراط كتابة العبد يرجع الى وجوب [illegible]

[illegible] العقد [illegible] ما الاخير [illegible] واما الاول [illegible]

الثاني ظاهر الاخبار وكلمات الاصحاب [illegible] المنع في موارد [illegible] انه بعد تحقق الوكالة

انما بناء على الظاهر من كلماتهم من شرط النتيجة واما بناء على ايجادها بجعل الشرط لم يكن [illegible] فسخ الوكالة [illegible]

عن المشهور بين الاصحاب وصح ذلك فالمصنف ليس على جزم فيه وانما هو على تردد فيه [illegible] ان وقوع الوكالة في ضمن الشرط واجب
لعدم قول المؤمنون عند شروطهم فلا ينبغي الغرض في ارتفاع الوكالة ومن ان حقيقة الوكالة التي هي الاستنابة والاذن في التصرف
منتفع وانما عند عدم الاذن فلا يعقل عدم ارتفاعها بالعزل ولو كانت ثابتة اولا لما تبين الشرط في وجوب الموضوع وارتفاعه
اللهم ان يقال ان بقاء حقيقة الاذن ليس كالامر في ترتيب الآثار بل انما يكفي وجوده اولا ما فيها اذا وقع في ضمن الشرط نظير الرضا المتعقب
فان حدوثه كاف في الحكم باللزوم والصحة وان انقلب بعد ذلك الى الكراهة ونظيره ... حكمهم ببقاء تصرفات الوكيل ما لم يعلم بالعزل
ابتداء وذلك على استصحاب الوكالة لا يوجب الحكم بالنفوذ بعد انكشاف الخلاف كما عرفت فتحصل ثم ان الظاهر ان المراد بالوكالة المشروطة في
المقام هي الوكالة المصطلحة وهذا الحكم ايضا يبطل الوكالة التي هي من مورد وفائها لعدم تحقق موضوع الاستنابة بعد الموت اللهم الا ان
ان يتمسك بما تقدم من كفاية تحققه وتحقق الحكم بترتيب الآثار وان لم يكن باقيا لكن الظاهر عدم الخلاف في ذلك وما بقا الرهانة بموت
بقاء الدين وكالابن في الموت ... وانتقال المال الى الوارث لا يوجب ارتفاع حق المرتهن لانه انتقل اليهم على الوجه المذكور
ولو مات المرتهن لم ينتقل الوكالة المشروطة الى الوارث اذ ليست الوكالة من حقوقه القابلة للانتقال بالارث بل هي استنابة
موضوعها كما عرفت بارتفاع النائب كما ترتفع بارتفاع المستنيب الا ان يشترط في العقد كما للوارث المرتهن في حال الاستنابة
منقطع لان الوكالة انما هي بالشرط للوارث ليس انتقالا وانما الحق عليه [illegible] اما لما ذكرنا ما اشتهر وكذا الحكم لو كان الوكيل
غير المرتهن ويقع التنبيه على امور الاول يحكى عن الشهيد قدس سره انه اختار في امثال المقام عدم لزوم الوفاء بالشرط نظرا الى ان
عبارة عن تعلق الالتزام بالحق ... لفظ الشرط بنا على ما في القاموس من انه الالتزام ... وشرط عليه
ان يكتب له كذا فعقد علق البيع على الكتابة وله ان يوجبها الان لا يوجبها فان وجبها يصير البيع لازما والا فهو بالخيار
بالخيار فتعلق العاقد على الشرط موجب لعلاقة الى الحلية لا انه اختيار يعلقها على امر يمكن المعلق على وجه كون ولا دليل على وجوب ايجاده
عدم ما استند اليه المشهور من قوله المؤمنون عند شروطهم ولا دليل عليه ذلك فانه يدل على لزوم العمل بمقتضى التعليق
هو مفاد الشرط وهو اما ايجاد الشرط في الخارج او التمكين من الفسخ على تقدير عدم الايجاد كما هو قضية التعليق وربما اعترض عليه
بان معنى الشرط هو الالتزام لا التعليق لانه في الانشاء باطل اجماعا وهو مبني على عدم حصول المقصود والشهيد ان التعليق الموجب
لا يراد منه الجمع على بطلانه من تعليق الصيغة بل المراد ما هو نظير العين المأخوذة في العقد
التي توجب الخيار عند التخلف مثل كتابة العبد وخياطة الجارية ونحوها مما يوجب الربط بين امرين فانه وجدانا [illegible]
بعد حمله على ما ذكر ان صريحه ان التعليق على الوجه المذكور لا يوجب الخيار على تقدير التخلف عن الشرط لا اللزوم ... تعلق العقد
الشرط لا الوفاء به فالحكم بثبوت الخيار بعد التخلف لا وجه له الا في المقام هو الاستناد الى قوله المؤمنون عند شروطهم
عن الشرط هو الالتزام فالالتزام سواء كان مستقلا او في ضمن معاوضة على وجه التبعية كما فسره في القاموس من غير فرق بين
الوجهين فما هو المطلوب يفكره مفاد الرواية الا ان من يتوقف عند الرواية لا يجد فيه ... ظاهر وجوب الايفاد ما التزم به
بالعرف في نظائره فالرواية بنفسها تدل على وجوب الايفاد ما التزم به الا ان الربط الموجود بين الانشائين ايضا ... عليه
من ثبوت الخيار عند التخلف مع وجوب الايفاد بالشرط ايضا كما ان شرط الكتابة في العبد لا يلزم الوفاء به لا يدل عليه قوله ...
الثاني لو اتفق الوكيل ما لا في خبر كان او باع فهل للراهن فسخ البيع اذا كان خيار يا وان لم يكن له ذلك وجهان مبنيان على ان الشرط
هو مجرد البيع او استمراره فلو كان الشرط هو الاول فظاهر جواز الفسخ بطل وهو الثاني وهو لانه يجعل ما تعلق العهد بالاول ومعه يكون
فهل يقوم الوكالة بعد الفسخ وجهان من ... بحالها في ذلك كما عرفت من ان الوكالة ذات تقرر لا يحتاج صرفه الى الوكيل ولعل
الاول لا يخلو من قوة نظرا الى ان ظاهر الشرط ثبوت الوكالة على وجه الصحيح فكل ما يصح تحاول ما البيع عليه استيفاء للدين
وهذا الحق هو الاعتبار عليه لا يبقى ان الثابت بالشرط انما هو الوكالة ... من قبل الاول ... فلا دليل على ... والثاني
ضرورة ان الشرط في ضمن العقد لا يثبت الا وكالة واحدة لانا نقول يمكن احتيال كل واحد من الشقين لان الوكالة في الموضع القابل له

يكون

يكون وليه وقد يكون متعلقة على حسب اختلاف الاحوال الا ان الاولى صرح بذلك في الشرط المذكور لم يكن هنالك ما يمنع عن الحق
لا يخفى ومثل ذلك ما لو انفسخ موضوع الوكالة ومتعلقها بفعل الراهن قبل حلول الاجل او قبل الاتيان بالموكل فيه او بانه
ثم عادة الى ملك الراهن العين المرهونة بنفسها ثم حدث فسخ او شرط بحيث على اشكال في الاخير او جعل الجارية المرهونة مضارعة ثم ولدت وقلنا
بانه ام الولد لا تباع في الرهن السابق ثم مات الولد الى غير ذلك من الامثلة الثالث حكي عن بعض تعليقات الارشاد للمحقق الثاني
التصريح بلزوم العمل بالوكالة المذكورة اذا كان المعقود في ضمن العقدات بقول الراهن رهنتك هذا كذا في ضمن عقد حلول
الاجل فانه اراد به الوجه المذكور ايضا فيه بعد المقصود وهو على تقدير تسليمه ان الظاهر انما ذكرنا انه من قبيل انضمام
العقد وليس من قبيل الشرط في ضمن العقد وهذا خلاف الظاهر مما افاده فانه ظاهر في الحصر بانه اراد بالحصر كما هو الظاهر لم يعلم وجه الاختصاص
فلا يبعد ان يقع فيه التامل لعله اراد العقدين ... فلو مات المرتهن ولم يعلم الراهن كان كسبيل الدعوى بعلم بعينه
كما اعترف به غير واحد هو صورة العلم بوجود الرهن في جملة التركة المرجعية مع وجود الاشتباه بالنسبة الى غيره او قطعا مع
انه مع وجود الاشتباه لا يوجب خروج ملك الراهن عن ملكه ودخوله في ملك المرتهن ... الظاهر الاستصحاب ملكه
بعدم وجوه الاشتباه بطاهر اليد لا حكم له بعد فرض العلم الاجمالي ... محل العبارة على صورة اخرى فيظهر ... بعضهم
حملها على صورة عدم العلم باصل الرهانة ... الاتلم بعلمه بان في التركة رهنا لعدم العلم باصل الرهانة فلا اشكال في كون الحكم في
الجميع كسبيل مال الميت عملا بظاهر اليد واصالة عدم الرهن ويمكن حمل عبارة المصنف وغيره عليه وفيه انه مناف لظاهر
عنوان المرتهن اولا فان الظاهر منه تحقق ان يكون رهنا خلاف الظاهر ... نظرا الى المشتقات وغيرها والظاهر
ولم يعلم الرهن ثانيا لان الظاهر ان المراد بالرهن غير العين المرهونة بقرينة قوله كان كسبيل مال الدين وان العنوان المصدر به لا يخفى
المعرض في مقامه انه مع انه لم يعقد الى الفصل الثاني سيما اذا كان متعلقا باسماء الاعيان يكون معلوما ... الرهن فيكون
معين عرف به ونحوه لم يعلم الرهن لم يعرف تشخص الرهن وعدم معرفة تشخص الرهن ظاهر في اصل وجوده مع فقد التمييز بان
السائر واذا كانت مصادرة عند انتفاء الموضوع الا انه خلاف الظاهر وظاهر قوله كسبيل مال الدين فانه ظاهر في ان سبيل
مال الدين والظاهر قوله حتى يعلم بعينه ... فان قوله بعينه تاكيد للعلم المتعلق بذات الرهن فيفيد ان الغاية في الحكم بجريان احكام
المالية على تلك العلوم اجمالا انما هي تميزه وتشخصه وبعينه ان حمل العبارة على الشك ابتداء في حصول اصل الرهانة مناف لظاهر
فقرات الاربع ويظهر من بعضهم حملها على صورة عدم العلم بوجود الرهن في التركة وهو مناف لظاهر الفقرات الثلاث الاخيرة كما
لا يخفى ويمكن حملها على ما اذا علم الوارث باشتغال ذمة الراهن بالدين الذي كان الرهن بازائه فان سبيل المال الرهن المعلق
اجمالا وجوده مع وجوده في التركة سبيل ما لو حيض الحيلولة يعني حق الثابت في ذمة الراهن الا انه ... في ذلك حتى يعلم بعينه فان
التصرف في ذلك المال على وجه المقاصة انما يوجب جوازه فلا وجه لكونه بمعنى الغاية المذكورة اللهم الا ان يلتزم بان ما ملكه
قبل العلم به بعد ملكه عنه بعينه لا يرتفع حكم الحيلولة بعد العلم سيما اذا طالب المالك بعد اداء الدين وهذا الحمل عيا الاعتبار عليه في
مثل ما يراد في القول بعد المطالبة من الفقرة الاخيرة كما صرح بذلك ايضا في مثل عبارة الدروس العرض في مقام بيان حكم اشتباه
الرهن بعد العلم بالرهن بعينه ... ولو مات ... وعلمت بعينها ... ولا فضل لما ذكرنا
كما هو الرجوع في خبر ... سئلت ابا الحسن عن رجل هلك وترك ... فيه ... بعضها عليها اسماء اصحابها
وكلما هو ... ما هو ... فقال هو كاله وما اخذ السلف ويقع
في فرض ... الاول بينهما اذا شك في وجود اصل الرهانة ولا اشكال ... في الحكم بان الموجود من التركة يحكم فيها بما
اذا علم بعدم الرهانة اصلا لاصالة عدم الرهانة ... في حكم ... اذا علم باصل الرهانة مع الشك في ثبوت السلطنة على الرهن
على الرهن ومحو لغيت سلطانه فان اصالة عدم ... السيد على الرهن يوجب الحكم بعدم اشتغال ذمة المرتهن لو فرض
اليد يوجب الضمان ولو في بعض ... الرهن واما المال الموجود فيحكم بظاهر اليد وعموم ما تركه الميت يكون للوارث ...

كونه رهنا وان لم يقطع بخروجها باصالة عدم [illegible] البيع على الرهن الا انه يحرم ولا حكم له في حال البيع كما هو ظاهر الشارح فيما اذا علم بوجود
في جملة التركة فعلا مع الاشتباه ولا اشكال فيه فان تحريم الاشتباه لا يوجب انسداد سبيل تلك المال مع ماله كما يتضح في شرح عبارة
بل لابد فيه في ذلك من ملاحظة امر آخر [illegible] بعد التعاهد ونحو ذلك فان كان [illegible] الا فاللازم هو اجراء حكم المالين المشتبهين في
المقام من دون تخصيص للرهن في ذلك ومن نظيرها انه لا وجه للحكم [illegible] الرهن مع الغرماء فيما لو اضيفت التركة عن حقوقهم لان
المفروض انتفاء مال الراهن محصور في اعيان التركة نظيرها لو كانت مشتركة بالارث ونحوه بين المرتهن وغيره سواء قلنا بان الحكم في
ذلك هو الاشتراك في نفس الاعيان او في قيمتها او الانتقال الى القيمة انما نظير الانتقال الى ما فيها لا يقبل القسمة من الاعيان كالعبد
والفرس والخاتم واشباهها وما الى ذلك واتضح لك [illegible] في مشكل المقام بحاجة المرتهن مع الغرماء فيما اذا اضيفت تركة الراهن عند
استثناء الرهن في امور [illegible] بعد [illegible] متحققا ولا نقول [illegible] المقام لظهور الفرق بينهما ومحل الحكم عند اشتباه الامر
التركة او القرعة او الصلح القهري ونحوه ولا اولى ان يقال ان المال المفروض اشتباهه في جملة اموال المرتهن اما ان يكون ممتزجا
مزجا حقيقيا او عرضيا الا يكون فيه الاول مقتضية القواعد حصول الشركة في الجملة في اعيان التركة الا في صورة المزج الحقيقي كاختلاط
الماء ونحوها ولان المراد بها اشاعة اجزاء كل من المالين في الآخر على وجه [illegible] كل جزء يفرض منه لذلك المال ويكون فيه جزء من
مال الراهن وآخر من مال المرتهن الى ان يصل التجزية الى الجزء الذي [illegible] التقسيم على ذلك الجزء لم يكن الجزء بين الحاصلين بعضا
من مصاديق المال الملحوظ في خصوص المتمول وان لم يخرج بذلك عن حقيقة الملك [illegible] الى المالكين وهكذا الى ان [illegible]
ذلك الاجزاء المملوكة واذا لم [illegible] الا ومن الظاهر انه بعد فرض العلم بحصول هذا النحو من المزج والخلط بين المالين [illegible]
اجزائها لا مناص عن الحكم بالشركة الواقعية والاشاعة الحقيقية فان قلت لو سلم حصول العلم بهذا النحو من المزج فلا نسلم انه [illegible]
الحقيقية ولئن كان كل جزء يفرض مشتملا على جزئين من ملك الراهن والمرتهن لان الاجزاء المفروضة في كل تقسيم انما هي اجزاء متميزة
عند العرف وان كانت مجهولة [illegible] في المفروضة والاشاعة الحقيقية اذ لا تميز بينهما واضافة الى القسمة قلت اما مع حصول
العلم [illegible] حصوله واما مع حصول الشركة في المقام [illegible] التميز الى الواقع [illegible] في حصول الاشاعة
في ذلك على [illegible] في مثل المقام [illegible] من اشتمال كل جزء يفرض على المالين والملكين ولما في المزج العرفي كاختلاط الحنطة
ونحو ذلك مما [illegible] العرف على الحكم بالاشاعة [illegible] المزج الحقيقي كما في الحبوبات [illegible] والبطيخات واشباهها
فلان الحكم بالقسمة والاشاعة اقرب [illegible] وصول المال الى صاحبه لاشتمال كل قسمة على عين ماله وما هو بمنزلة ملك المالك
فهو اقرب من جعل القيمة بدلا كما هو ظاهر والفرق بين المزج على الوجه الاول والاخير هو ان [illegible] الواحد مثلا في الواقع
لانتفاء الاجزاء المفروضة في المال [illegible] بخلاف اختلاط [illegible] والماء [illegible] مثلا كما هو ظاهر وبالجملة ففي صورة الامتزاج
الاشتراك في عين التركة موافق للقواعد لكنه يقع فيما اذا كان [illegible] المجهول [illegible] معلومة والا فالاوجه محل الصلح القهري بالنسبة
الى المجهول [illegible] وفي الثانية كما في صورة اشتباه البيع في [illegible] لا يبعد العرف على الحكم بالاشاعة [illegible]
[illegible] او [illegible] في [illegible] الاحوال عند دون [illegible] عن تميز [illegible] القواعد
وان كان هذا الرجوع الى القرعة المعدة لكل امر مشكل الا انه [illegible] في العمل [illegible]
القهري كما [illegible] في المسالك [illegible] ان [illegible] الشركة [illegible]
منهما [illegible] المعلوم بالاجمال [illegible]
ان يجاب [illegible] ان الشركة [illegible] الشرعية [illegible]
ما [illegible] الى نفس اعيان التركة [illegible] الاموال [illegible]
نظير [illegible] في الكتبة [illegible] في مثله [illegible]
فيما اذا علم [illegible] ان البيع على الرهن [illegible] بقاء الرهن في جملة التركة لا اجمالا ولا تفصيلا لاحتمال [illegible] التلف

تفريط او تعد او انتقال اليه لعقد [illegible] او وضع امانة عند غيره ونحو ذلك والمستفاد من كلمات الاصحاب في المقام واشباهه
من الوديعة والمضاربة [illegible] ان احدهما الضمان وهو الذي يقتضيه ما استدل به الشيخ في المبسوط [illegible] عدم الضمان
[illegible] المصنف فان الحكم به في صورة العلم الاجمالي يقتضي الحكم به في المقام بالاولوية [illegible] القول [illegible] جامع المقاصد
والمسالك [illegible] القواعد [illegible] بعدم بقاء المال [illegible]
اسوة الغرماء [illegible] على جميع الاشغال [illegible] الحكم [illegible] الغرماء [illegible]
على وجه [illegible] الاخير ما يقتضيه ظاهر العبارة فالحكم الاول [illegible] جامع المقاصد [illegible] عدم الضمان لعدم
[illegible] استند اليه القائل بالضمان [illegible] التعويل عليها [illegible] اصالة بقاء المال الذي جرى عليه
الرهن ذكره في الايضاح وجها للضمان في نظير المقام [illegible] اصالة بقاء المال [illegible] العلم بوجوده
في [illegible] المال [illegible] لا يقتضي الحكم بالضمان [illegible] التركة [illegible]
من العبارة المذكورة كون [illegible] المال في البيت [illegible] وبين التركة بالبعضية
الكلية [illegible] العلم [illegible] المال في الذمة [illegible] على صورة العلم بهذا المعنى
[illegible] بالشركة بين [illegible] المال [illegible]
[illegible] الحكم بالضمان [illegible] على هذا الوجه [illegible] العلم على هذا الوجه [illegible]
المورد الثاني [illegible] في المقام [illegible] الضمان [illegible] بقاء المال [illegible] عدم التلف
[illegible] في التركة [illegible] الاصل الشرعي [illegible]
[illegible] على جامع المقاصد [illegible] بقاء المال [illegible]
التركة [illegible] المفروض [illegible] صورة العلم [illegible] الرهن في التركة [illegible] الاشتراك [illegible] اصالة عدم
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الضمان في الصورة المفروضة [illegible] صورة العلم
[illegible] المال في جملة الاموال [illegible] الضمان [illegible] اصالة
بقاء الاستحقاق في جملة تلك الاموال [illegible] صورة العلم بالاستحقاق [illegible] الفرض
تلك الصورة [illegible] الاصول المذكورة [illegible] الضمان [illegible] الاستصحابية
بالاصول [illegible] الاصول [illegible] المحققين [illegible] اصالة عدم التلف
الى [illegible] جامع المقاصد [illegible] الشيخ [illegible] المبسوط [illegible]
[illegible] الوديعة [illegible] الهلاك [illegible]
ولا يسقط الضمان [illegible] المقتضي للحكم بالضمان [illegible] على اليد [illegible]
الاداء [illegible] التلف [illegible] والحكم [illegible] سقوط الضمان [illegible]
[illegible] اليد [illegible] الامانة [illegible] حكم اليد [illegible]
لا [illegible] الوديعة [illegible] الوكيل [illegible] بالنسبة الى [illegible]
[illegible] التلف [illegible]
ان العلم [illegible] المقام الحكم بالضمان [illegible] اصالة البقاء واصالة عدم التلف [illegible]
حتى يقال ان الامانة [illegible] على اليد [illegible] الحكم [illegible] الاصل [illegible]
في [illegible] الحكم [illegible] التكليف [illegible] الحكم الوضعي [illegible] الضمان [illegible]
على الوجهين [illegible] التكليف [illegible] على الوجه الثاني [illegible] الامانة [illegible]

في ثبوت يده عليه وهو غير ثابت واصالة البقاء لا توجب اثبات ذلك واما الحكم الوضعي فهو ايضا فرع ثبوت اليد [illegible]
[illegible] ولا شرعا فان قيل لا نسلم ان الامانة خارجة عن حكم الضمان بل المسلم استثناء تلف الامانة منه بغير تفريط الثابت
او بيمين لاستصحاب حال الامانة في التالف الذي علم بدفع الامين كونه بغير تفريط او لا علم كونه كذلك على قاعدة الضمان قلت
كلمات الاصحاب والاخبار لا تساعد [illegible] من تسليم ان الامانة خارجة عن حكم الضمان نعم لو ثبت التفريط حكم ببطلان [illegible]
الامانة عند الجناية التي معها يخص عموم قوله على اليد [illegible] ان التفريط ملحق بالاصل لكونه عبارة عن [illegible] ما ينبغي فعله
بان التفريط [illegible] عبارة عن نفس [illegible] الاعدام [illegible] في موارد امور [illegible] بالعدم والاصل
عدمها [illegible] في التنازع [illegible] ما ذكرناه [illegible] في التنقيح من ان المانع هو التلف [illegible]
والاصل عدمه [illegible] الاجزاء [illegible] المركب [illegible] الاصل [illegible] الضمان [illegible]
وهو الموافق للاصل الا انه [illegible] في الضمان [illegible] مع التلف [illegible]
الشيخ في [illegible] المبسوط [illegible] ان الواجب على [illegible] التحفظ [illegible] الاشتباه في وجود الامانة التي كانت عنده في حيث
انه قصر في ذلك فيكون [illegible] بترك الوصية والاشهاد وتعيين موضعه ونحو ذلك [illegible]
في بعض صور الاشتباه [illegible] في جميع موارد [illegible]
يمكن ان يعرض الاشتباه بعد الموت [illegible] الشاهد [illegible] الكتاب الجامع [illegible]
السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه
قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء [illegible]
في موردها [illegible] مال المضاربة [illegible] الاشتباه [illegible]
تقدم ان الحكم بالضمان [illegible] اسوة الغرماء
لما تقدم من الحكم [illegible] الاشتباه [illegible]
على وجه [illegible] اسوة الغرماء [illegible]
باثبات المدعي [illegible] عمر بن رياح [illegible]
المعلوم [illegible]
ويجوز للمرتهن ان يكون وكيلا عن الراهن [illegible] المقتضي وعدم المانع [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible] في العقد [illegible]
الموجب والقابل [illegible] الوكالة [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الموجب والقابل [illegible]
كانت جهة القبول [illegible] الايجاب [illegible] البيع
او من يقوم مقامه من وكيله [illegible] الاستيفاء [illegible]
من الحاكم والعدل [illegible] الموجب والقابل [illegible]
باستيفاء دينه من العين المرهونة من غيره من الغرماء اذا كان محجورا عليه بالفلس [illegible] الجميع [illegible]
او عينا على الاشهر [illegible]
الموت [illegible] الاجماع
ما يقتضيه [illegible] من استيفاء الدين من العين [illegible] الغرماء [illegible]
[illegible] الغرماء [illegible] العين [illegible]

تعلق

٢٨١

تعلق بها فالباقي متعلق بالذمة فيكون كغيره والرهن امانة في يد المرتهن عرفا ولغة لان الراهن استأمنه والمستفاد من تعليل الاخبار
بعدم الضمان [illegible] لو تلف بغير تفريط كان في غيره من الامانات بل الظاهر انه لا خلاف فيه عندنا وان [illegible] ظاهر عبارة [illegible]
بل في التذكرة انه [illegible] علمائنا اجمع [illegible] قال علي عليه السلام [illegible] الصحيح [illegible] عن الصادق عليه السلام في رجل رهن عند رجل
رهنا فضاع الرهن فهو من مال الراهن ويرتجع المرتهن بماله عليه [illegible] سألت ابا ابراهيم عن الرجل يرهن العبد
فيصيبه عور او ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قال ان الناس يقولون ان رهنت العبد
[illegible] فاصابه نقصان [illegible] ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال ارأيت لو ان العبد قتل قتيلا
على من يكون جنايته [illegible] في عنق العبد [illegible] الاخبار الصريحة في ذلك [illegible] الاجماع [illegible]
نعم خالف فيه اهل الخلاف في اصل الضمان وفي كيفيته [illegible] الاصحاب [illegible] من الاخبار
[illegible] على التقية او على صورة التفريط [illegible] الاشكال [illegible]
والثالثة منها [illegible] اشتراط الضمان [illegible] في التذكرة [illegible] استثناء [illegible]
[illegible] لمقتضى الرهن حيث انه [illegible] عدم الضمان في اصل المسألة [illegible]
[illegible] المرتهن في استيفاء [illegible] العين [illegible]
الرهن عليه [illegible] المرتهن [illegible]
الدين عند وجود العين واما عند تلفها فالرهن لا يقتضي شيئا [illegible] الامانة [illegible]
ينقص من ماله [illegible] المقابلين في الرهن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] العين [illegible] الامانة [illegible] التلف [illegible]
او [illegible] على المرتهن في [illegible] اصل التلف [illegible] الاستناد [illegible]
الى ان الشرط [illegible] المشروع من الرهن حيث انه المروي عن النبي صلى الله عليه وآله [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الظاهر [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] المشروع من الرهن [illegible] عند عدم التفريط كما تقدم واما معه فلا يسقط من [illegible]
شيء ما لم يكن الرهن من جنس الدين [illegible] الراهن [illegible] القيمة او المثل [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] واما ما عبر به المصنف في [illegible]
من عدم السقوط ما لم يتلف بتفريط على وجه الاطلاق [illegible] على المساهمة [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible] الراهن [illegible] تفريطا [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] الاجارة [illegible] تسليم العين [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] بدون [illegible] التصرف [illegible]
واما [illegible] ان المرتهن [illegible] في التصرفات [illegible] الاجرة [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] للمرتهن [illegible] كالدابة المحتاجة الى [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] حفظها [illegible] اذا كان الانفاق [illegible] الرجوع [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] الانفاق [illegible] المصالح [illegible] الانفاق على الدابة [illegible]
[illegible] لم يركبها [illegible] بما انفق ولا شك ان الحكم مخالف
للضوابط [illegible] التصرف في مال الغير [illegible] من ان الراهن [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] النفقة [illegible]

الحكم للاصول وللخبر الآتي رواية ابي ولاد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة او البعير رهنا بماله [illegible] يركبه فقال

ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه وفي رواية السكوني عن ابي جعفر عن ابيه عن آبائه

عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا

كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته [illegible]

[illegible]

[illegible]

ضمان على ابيهما نصفها اما انتم مع ناصر فيه وهو حالة المفروض وعلى قول الضمان على من تحت يده المال الا على وجه ليس الرجوع الى الاخر

من تلف في يده المال او على المتعدي او على المفرط وجوه استشكل فيه الفاضل في الايضاح ان الاصح الاول واحتمل في المسالك

من جامع المقاصد الميل الى الثاني واسند الاول اما على اصل التضمين فما تعلم من وجه شمول الضمان واما على الاستقرار فلعدم

معقد بعلى الاستقرار [illegible] سمعت في وجوب التحول الى الاخر والثاني باستمرار يده والثالث فتارة بان المتعدي اقوى من المفرط فعليه

او المحتمل قرار الضمان ولعوده بان الضمان امر وجودي يستند على اسناده الى امر وجودي وهو اثبات اليد عدوانا [illegible] التفريط

وترك الحفظ ومرة بان سبب الضمان في المتعدي اقوى لان سبب الضمان في التفريط مستند الى [illegible] والمرجح بان المفرط مضيع

والمتسلم حافظ فقد علم مقتضى الاستيمان فيكون تحول الضمان على [illegible] والجواب [illegible] لا ان القائل بعدم الترجيح بانه

قرار الضمان انما هو على من استقر بيده التلف ولا ينافي في ذلك استقلال كل من السببين في افادة التضمين كما في تعاقب الايدي

في الغصب والسرقة ذلك ان التالف انما اجتمع فيه وصفان احدهما وصف المالية المضافة الى صاحبها وثانيهما كونه ذلك المال

الاخر فنظر اجتماع المالية مع وصف المرهونية فالمال [illegible] الصفة انما [illegible] عند من استقر التلف عنده فكل [illegible]

بمقتضى ضمانا لمن يتعلق به تلك الصفة فلو رجع المالك الى ذلك الشخص فاذا عوض المال اليه رجع [illegible] موضوع الضمان

لسبب الحاصل الضمان ولو رجع الى غيره [illegible] وصف المضمون [illegible] الضامن فلا بد من الرجوع من [illegible]

فالمرجع موجود في المقام ومن هنا كان في جامع المقاصد ان المرجح في المذهب في باب الغصب فيها انه اذا استوى [illegible]

فاثبات اليد بعد [illegible] في العلم بذلك وانفرد احدهما بوقوع التلف فيه ان قرار الضمان عليه واما عن استدلال القائل

التعدي بانه [illegible] القوي مثل قوة المباشر على السبب فيما اذا اجتمع التلف على تقدير تسليم [illegible]

الى المفرط وانه [illegible] لا ينافي تضمين المفرط على وجه يرجع الى المتعدي كما هو المفروض في المقام فلا [illegible]

لا ماضي باعتبار [illegible] واما استناد الضمان الى ترك الحفظ [illegible] على تقدير عدم استقرار [illegible]

المعارض مع التعدي [illegible] ذلك الامر العدمي [illegible] الى وجه [illegible] العدم [illegible]

[illegible] على [illegible] الخروج من عهدة التالف [illegible] الامر [illegible] سبب الضمان

[illegible] الجواب عنه واما عن استدلال القائل بترجيح المفرط فبانه لو تم لم يجز الرجوع عليه [illegible]

لان الاذن [illegible] في ضمن [illegible] ان الاصح [illegible] في المسالك [illegible]

فقاله على البدء [illegible] حتى [illegible] الخروج من عهدة المال [illegible]

الرهن او العدل [illegible] الراهن [illegible] الثمن الى المرتهن وفاء دينه ثم ظهر فيه عيب [illegible]

كون المبيع رهنا عن تعلق احكام العيب في البيع المذكور فالمشتري مطالبة الارش او استرداد ثمنه وحيث ان المالك

للثمن بالعقد [illegible] شرعا واداء به بدينه [illegible] عند مطالبة المشتري [illegible] مثل [illegible] العقد [illegible] لم

يكن للمشتري الرجوع الى المرتهن لانه اجنبي بالنسبة اليه [illegible] حصول ملكيته [illegible] الدفع اليه [illegible] دينه [illegible]

لا استرداد الثمن منه فضلا عن مطالبة الارش [illegible] الاخلاف [illegible] ولا فرق في ذلك بين ان يكون دفع [الثمن]

اليه [illegible] على ان الاذن في البيع [illegible] الثمن او رهنه [illegible] حيث [illegible] كان وثيقة

عند المرتهن فيكون رهانته فرع رهانة المبيع والمقبوض منه بالعيب [illegible] وصف الرهانة [illegible] فيبطل رهانته [illegible]

الثمن لعدم امكان اجتماع البدل والمبدل لا انا نقول ان كان الفسخ مؤثرا في الانتقال [illegible] بانه لا يعقل انقلاب [illegible]

[illegible] فلا بد من القول بانه انتقال جديد [illegible] الى المشتري [illegible] عقد جديد [illegible] المبيع

الوجه [illegible] وصف الرهانة [illegible] الثمن نعم لو قلنا بان الفسخ [illegible]

هنا [illegible] الشارع على العكس من اجابة [illegible] على تقدير [illegible] الحكم بالاسترداد [illegible]

الدفع [illegible] الثمن [illegible] ان العيب في الثمن [illegible] الحاصل في الثمن [illegible] على القول [illegible] الراهن [illegible]

وجهان من ان [illegible] في الثمن [illegible] الى ان الاخذ بالخيار [illegible] في حق المرتهن [illegible]

ترجيح مقتضى الخيار على حق الرهانة [illegible] باذن المرتهن [illegible] عن الرضا [illegible] البيع [illegible]

[illegible] ان بعد الاذن في البيع [illegible] الاخذ باحكام البيع [illegible] الاخذ بالخيار [illegible] الاذن في

اذن في لوازمه الشرعية والعقلية [illegible] على تقدير الفسخ [illegible] الرهانة [illegible] وجهان من ان الفسخ انتقال جديد [illegible]

[illegible] من ان بقاء الرهانة [illegible] الانتقال الجديد [illegible] الاذن في البيع [illegible] انتقال الرهانة الى الثمن [illegible] الاذن

في الاذن [illegible] المبيع [illegible] بقاء الرهانة [illegible] بطلان الرهانة [illegible] الاذن بالبيع [illegible]

الاذن بالرهانة [illegible] العين [illegible] المرتهن [illegible] من مال الغير [illegible] الثمن [illegible]

كان [illegible] لعدم حصول [illegible] مال الغير [illegible] الاستيثاق الاول [illegible]

عدم [illegible] استحقاق الغير [illegible] بيعه [illegible] ان [illegible] في الرهن [illegible] على [illegible]

[illegible] المشتري [illegible] المرتهن [illegible] وكيلا للراهن [illegible] المرتهن والوكيل كان له الرجوع الى الراهن [illegible]

استقر على [illegible] قبل تعاقب الايدي [illegible] المرتهن ويمكن [illegible] العدل

[illegible] كان في يده [illegible] المتقدم [illegible] باستيثاق الغير [illegible] في المعاملة المذكورة على المشتري

[illegible] المالك [illegible] باستحقاق الغير [illegible] الرجوع [illegible] عليه

[illegible] البيع [illegible] العدل والراهن ويمكن من المرتهن [illegible] عالما بان المرتهن

وكيل عن الراهن في القبض [illegible] الواضح بين الوكيل المحض وبين المرتهن [illegible] الوكيل

المحض فانه [illegible] الثمن [illegible] رهنا [illegible] المشتري [illegible] الراهن [illegible]

منه [illegible] الفرق بينه وبين الوكيل [illegible] الا ان [illegible] تعلق الرهانة بالعين [illegible] المرتهن [illegible]

الاستقلال [illegible] مفقودة في الوكيل المحض [illegible] ومن هنا [illegible] التالف في يد المرتهن بسقط الضمان [illegible]

فيما لو [illegible] في يد الوكيل [illegible] العلم [illegible] استحقاق الغير له [illegible] المرتهن كان للراهن [illegible]

لانه ان كان قبل تمام الرهن [illegible] المرتهن [illegible] بطلان الرهانة [illegible]

[illegible] كون الرهن [illegible] المرتهن [illegible] الموجب [illegible]

فلا تعلق [illegible] الارش [illegible] الرهن [illegible] شرطه [illegible]

في الرهن [illegible] استحقاق [illegible] المشروط [illegible] الاستيثاق المطلق

من اصل الرهن لم يبعد [illegible] الارش [illegible] الاصل [illegible] الارش [illegible]

ان [illegible] في الابواب المتفرقة [illegible] الحق [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] المادة [illegible] العدل [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] ان يكون العدل [illegible] المرتهن [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] التصرف [illegible] الحق [illegible]

[illegible] المرتهن [illegible] الراهن [illegible] الحفظ [illegible]

[illegible] الاختلاف [illegible] الى الحاكم **الفصل السادس** في اللواحق [illegible]

الاولى في احكام متعلقة بالراهن [illegible] التصرف في الرهن [illegible]

الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف [illegible] الضمان للمرتهن [illegible]

اللهم الا ان يمنع [illegible]
حق م

في العين واما الواجب فالظاهر ان الحق يتعلق بيد له كالواجب بغير التصرف الخبيث لا يجتمع ونظيره لا استخدام السكنى فيحرم السكنى في

الدار اذا كان مرهونا فلا يوجب ضمانا اذا لم يوجب نقصانا ولذلك لا اجارة الدار المرهونة لانه يكون الراهن اثما على

الاطلاق فيلان اريد بها ايقاع العقد وانشاء العهد البتة فلا يطلق لفظ الاجارة كما في غيرها من العقود فالقول انه يحرم ذلك

ان المالك الممنوع للبيع هو مالك الاصل مع ملك المنفعة لغيره ولذا لم يصح البيع في مواضع وجد فيها سبب الملك وكان ناقصا للمنع من النقل
ثم قال بعد الجملة فالذي يخطر بالبال في الاحاديث ان العقد مما لم يستند الى المالك فيمكن دفعه بما سمعته على الجملة واما اذا انتهى الى
المالك او لحقته اجازته او قصد بيعه بنفسه وكان تصرفه على وجه الاصالة فلا يقع على وجه بل يكون فاسدا صحيحا لا نعم اذا كان ذو
على اللزوم واما التعليل المستفاد من الرواية المروية في النكاح من قوله لم يعص الله انما عصى سيده فهو جار فيمن لم يكن مالكا لان العبد
لا يملك امر نفسه واما المالك المحجور عليه فهو عاص بتصرفه ولا يقال انه عصى المرتهن لعدم كونه مالكا وانما منع اعده من تفويت حقه بما
لتصرف وما ذكرنا انما يجري في المالك مستقلا كما ترى انه اذا حجر على الدار عارض كالفلس وغيره فيحكم بفساد الجميع وربما يجرى فيها اذا كان الغرض
من الحجر حصول كالسفه فالقول بالبطلان هنا كما اختاره اساطين الفقهاء هو الاقوى انتهى كلامه رفع مقامه ويمكن النظر فيما
افاده من وجوه اما اولا فلما عرفت واعترف هو في نفسه مرارا ويدل عليه من ان الظاهر من معاقد الاجماعات كالنبوي هو
عدم ترتب الاثار المطلوبة بالعقد على مجرد العقد ولا ينافي ذلك ترتبها عليه بعد الاجازة وستعرف عدم نهوض فيما الفاه
الفرض فاما ثانيا فلانه قد قرر في محله ان النهي الموجب للفساد هو ما تعلق بعنوان المعاملة من حيث كونها يطلب بها الاثار
المطلوبة منها والنهي عن بيع الرهن الموجب للفساد هو ما تعلق بعنوان المعاملة لا بعنوان انه يكون مفوتا لحق المرتهن
ان النهي على الوجه المذكور ارشادي ولا ينبغي لخروجا على وجه التشريع والظاهر الموافق لكلمات الاصحاب في المقام هو ثبوت
في غير التصرفات العقدية فلا يبعد انه لا يكون ارشادا الى عدم وقوع المعاملة وعلى فرض تسليم القديم على ثبوت كون العقد
تصرفا في المال وهو ممنوع ولو سلم فلم يعلم وجه الفرق بين النيابة في ذلك وقصد الاستقلال او قصد المالكية لا يوجب
التصرف في صورة النيابة ولو سلم فلم يعلم وجه الفساد في مثل المحجور المذكور ولو سلم فلم يعلم وجه عدم جريان النيابة
والتنزيل المذكور كما في غير المالك بمجرد الاجازة من ذي الحق سواء كان متعلقا بنفس العين او متعلقا بالعين كالمرتهن
لو كان المانع من ذلك التصرف في الحكم العقلي فيمكن تصحيحه في صورة ارتفاعه كما اذا كان منحلا اصلا كون العين من حيث انه
حكمه ارتفاعا لاحدهما وليس المستفاد منه بحسب المتفاهم في صورة النهي ليكون موجودا عند العرض الحالي
للحكم التكليفي كما لا يخفى واما ثالثا فلا نقاس بما نحن فيه ببيع الوقف لعلم الولد لان الوجه فيهما فسادا بيع
وام الولد اما النص بعد فلا ينبغي قياس ما نحن فيه واما مطلقا فحق البطون اللاحقة من حيث ان الشرع ان اعطى
اجازتهم جميعا الى بعضهم القيمة فصح معه الفساد لانه لم يسقط حق الخلاف في التصرف في حق الناس بعقد او عقلهم يكن
الفساد فلا يحل امتناع حصول الاجازة وامتناع التصرف في مال الغير بعد اذنهم واما ام الولد فلانه لما لم يكن سلطا
على نفسها بقاء العبودية وابطال الحرية الحادثة فيها لو لا طاة كونها ام ولد فلا يعقل اجازتها للبيع فلا وجه لقياسها
بالرهن واما رابعا فلما ذكره من منع جريان التعليل في رواية ما نحن فيه مستندا الى الفرق بينهما فغير واضح
لان المنع في الرهن انما يتعلق حق الغير بالعين فنظير حق المولى بين غير العبد فقولنا ان المالك المحجور عاص للمرتهن
نعم لكن بواسطة تفويت حق الغير وتصرفه فيما يتعلق بمحقر ولا يجابه يكون صاحب الحق هنا كالحتي مصيبا العصيان
بالمنع الغير بل لطفه كما تقدم الاشارة اليه ان السيد كذلك بمن حقا من متعلق حقه والعصيان من التصرف فيه بدون
اذن وان لم يكن منهيا عنه كما نطق به الخبر من المروية مع الجملة المستفاد من طريقة الاصحاب والاخبار ان المنع
عن المعامل اذا كان لحق الغير الذي يكفي فيه اذنه السابق فيكفي في صحتها اذا لم يقع مقرونه به الاجازة اللاحقة
ويندرج في ذلك الفضولي في البيع والرهن والمفلس والمريض وعقد الزوج لبنت اخت زوجته او اخيها والامة على
الحرة وغيرها والنهي المتعلق بهذه المعاملات يقتضي الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر منها على وجه الاستقلال
المنافي لترتبه عليها بعد لحوق الاجازة بخلاف العقود التي لا يكفي في صحتها الاذن السابق كما في بيع الوقف بناء على
وجه المنع تعدى وام الولد فلم يسبق في المقام ما يوجب البطلان فيما لم يوجب ذلك في مطلق الفضولي فتحقق مما ذكرنا ان
الفضولي

الفضولي مطابق للقواعد وان ما تمسك به القائل بالبطلان من كونه تصرفا في مال الغير بلا وجه لا تكفي بل على الاخبار الناهية عن منع ما لا
وعما ليس عنده بعد الفحص عن عدم دلالة هذه الاخبار على المنع في المقام بدعوى تنقيح المناط فيها على وجه يشمل ما نحن فيه فان النهي فيها ان
حملناه على التشريع والتحريم فلا بد من حمله على ترتب الاثار المطلوبة من تلك المعاملات او على جعل تلك المعاملات على وجه يعد تصرفا في
كلام فيه لا على ايجاد العقد المجرد وان حملناه على الارشاد فهو ارشاد الى عدم وقوع البيع المتعلق بمال الغير لنفسه على وجه يكون المنشئ
الاثار عليه ولا ينافي ذلك وقوعه عن المالك والمستحق بعد الاجازة كما تقدم البحث عليه وانما حكي الاجماع على البطلان كما عن الشيخ في
الخلاف مسئلة من خلاف بعض الاصحاب لعلم الاصحاب بخلافهم فهو ما لا يورث ظنا بما تقدم من الادلة لانه هو ومن يحذو حذوه من
القدماء كالعقيدين والمفيد والمرتضى وهو بعض العبائر وانما ابهم الى الصحة مضافا الى اطباق المتاخرين عليها الا نحو
فخر الدين وبعض من تاخر عنه من المتاخرين ولا باس بصرف الكلام الى ما استندوا اليه في القول بالصحة مما لا ينبغي الاشكال فيه واما في بيع
والرهن ستعرف ان ما يحكم بصحته فيها وان وقع على القول بالنقل الا اجماع وعلى القول بالكشف الحقيقي فهو لا يرتفع من اجتماع المالكين
على مال واحد فان وحده وعلى القول بالكشف الحكمي لا مانع من كون الشيء هنا في الواقع محكوما بكونه للشريك في البيع ايضا وينبغي
انه لا يحل الكلام في كون الاجازة من المرتهن كاشفة او ناقلة هو الكلام في مسئلة الفضولي وحصله ان قضية العقل على حقيقة
بلزوم ترتب الاثر على عقد الراهن من حين وقوعه لو تعقب الاجازة وتوضيح المنافاة انه الوجوه المتصورة في الرضا اللاحق مع
السابق لا يخلو عن اربعة لاحدها ان يكون نظير سائر الشروط المعتبرة في تاثير الاسباب كالقبض في الصرف والسلم بخصوصها فيكون
نفس الرضا والمشروط النقل والانتقال السبب كاسباب الشرعية وثانيها ان يكون الشرط تعقب الرضا بالعقد وكونه متعقبا
في الواقع فيكون حدوث الرضا بعد ذلك سببا لان يحكم بان تلك الصفة الشرعية كانت متحققة في الواقع على وجه لو علم
بعد ذلك لم يكن كافيا في الحكم بترتيب الاثار وثالثها ان يكون الشرط نفس الرضا ولكن يوقع الانتقال بحكم الشرع من حين العقد
الفرق بين الاخيرين هو انه على الاول يكون المالك الواقعي على صفة الرضا ان قبل الاجازة وعلى الثاني صفة الرضا انه من حين وقوع الاجازة
والرضا لعله فرض على الثاني كانت محكومة شرعا بذلك تنزيلا منه في عدم الرضا ومن الاول غير معقول والثاني امر معقول لكن ظاهر الحكم
في جميع التنزيلات الشرعية في الموضوعات والاحكام الظاهرية كما لا يخفى والاول وان كان موافقا للقواعد بمعنى ان تصحيحه
شيء في شيء امتناع موجود ذلك الشيء قبل وجود علته تماما الا ان المشهور في المقام على الكشف والادلة الواردة في الفضولي كلها اظهر
للكشف فلا بد من تصحيح احد الوجوه الثلاثة الاخيرة والثاني منها ابعدها عن الظواهر لظهورها في ان الظاهر منها ان نفس
شرط دون التعقب مضافا الى ظهور اتفاقهم على ان ترتب الاثر قبل حدوث الرضا حرام وقد عرفت ان لازم الوجه المذكور
الحلال واما الوجه الثالث فقد عرفت انه امر غير معقول لامتناع انقلاب ما وقع على صفة الى غير تلك الصفة فتعين الوجه الرابع
نظرا الى ما عليه من الادلة ويوجه اخلال الرضا في العقد اذا كان نعفاديا في من اجزاء السبب الناقل كان للكشف هناك
جزئين احدهما العقد والاخر الرضا بل الحق ان الرضا هو الداعي الى ايجاد العقد من المالك المتصرف فاذا كان العقد صادرا
عن الرضا كان موثرا في النقل لانه بمنزلة السبب الناقل هو العقد ولكنه شرط بكونه صادرا عن الرضا فمن غير علل
التقييد كان على وجه التركيب فنقول بعد التزام الصحة بالنسبة الى موارد الرضا متاخرا عن العقد انه وجه اعتبار الرضا في
العقد اما ان يكون هذا الوجه فاعتبار عن المقارنة او غير ذلك الوجه فالاول باطل ضرورة ان الوجه فيهما هو انه لا يحصل
للطيب وعلى الاول فالمقارنة المعتبرة كانت مما حاصله بالوجدان فلا بد في ذلك من تصرف فيه بل الاتصال الملحق
لوجوب الوفاء وترتيب الاثار فذلك اما بالحكم بتنزيل الموجود سابقا منه منزلة الرضا والاجازة او الحكم بتنزيل الموجود في
السابق والاول باطل من وجهين احدهما ان العقد وجوب الوفاء بالعقد فان الحكم بتنزيل الموجود سابقا في اللاحق معناه عدم
وجوب ترتيب اثار العقد عليه حين عدم اللحوق بخلاف الحكم بتنزيل الموجود في الحال في السابق فانه يحكم بترتيب الاثار من حين
بعد تحقق الاجازة فلا يلزم فيه تخصيص في اصالة العموم مع ملاحظة مفهوم الاجازة والرضا يكشف عن التنزيل على الوجه

وهل الرهن بالكشف معما ذكرنا ظهر الفرق بين اشتراط القبض في الصرف والسلم وبعضها من الظاهر انه للاشتباه من نقضه
في البيع فلا دليل على وجوب مقارنة بعض الاجزاء بالعقد في الرجوع حتى يحتاج الى البين بل لو قلنا بالصحة عند عدمه لابقاء اسالة
العموم في ذلك كاشفة عن اعتبار المتقدم على وجه التنزيل المذكور في الرضا الا انا نقول انا اقلنا بذلك لاجل الاتفاق والرضا
العرفي على ذلك محل الخطر معهم الاجازة والرضا وساعدنا كما اتضح على ذلك واما في مثل القبض فلا فاسقي وجه العموم المذكور
ورد التخصيص لا تخصيص في مسئلة الاجزاء فالكلام مع ان القول بالكشف في مسئلة الفضولي مبني على هذا البعض لانها اجازة
المالك مستمر في المقتضي بخلاف اجازة المرتهن لانها متصل برفع المانع بعد وجود المقتضي وهو المالك مع ذلك فنظيره بعضهم
الاشكال في الكشف في الرهن وان قلنا به في الفضولي لان اجازة ليست الا اسقاط لحق الرهانة وهو لا يتصور بغير جهة الكشف
نظرا الى ما فات المنافاة بالرضا للاجازة هو امر لا ينافي الاسقاط في هو حال الاجازة اما علم اساس ما لا يتعلم بعلم
علم بتصور الكشف لان الكشف المعتبر غير متصور مطلقا في الحكم لا مانع في المقام بل قد يعلم من لحق منه الاجازة كون
الثمن وهنا فصل بحلو فله يرجحان من ان الانتم هو الحق بالشرط في ضمن العقد ولا اجازة ليست تضاد من انها
مضاف الا احتمال البطلان لولم يكن وهنا العدم ومنافاة الاذن المعلوم الامر الثالث لا اشكال في عدم تأثير الرد بعد الاجازة لا
حرجها اما الاسقاط للحق ومنها او الحال لانه الاسقاط معلق التعليق بينهما بعد ذلك اجنبيا عن العين فلا مدخل لرضاه في
بكونه وحدوث الجهل الرجوع في ما له لا بعد الاجازة في الفضولي محل الاجازة بعد الرد فيه حرم في التصحيح اذا لا اشكال عدها على
فان قلنا بان مرجع الاجازة الى الاسقاط على وجه لا يرتبط بالانشاء الصادر من الراهن فالظاهر هو لا عدم لما كان مرجع الرد الى
الالتزام بحفظ وعدم اسقاطه وان لا يوجب حق حدث امر لم يكن قبل ذلك فيكون العقد معتبرا كما كان قبل وان قلنا بانها الا
انها هو امضاء لذلك الانشاء من حيث تعلق حقه به صحة تاثير الاسقاط كما تقدم فالانتم هو عدم ترتب الاثر عليه بعد الاجازة
لانه بمنزلة رد المالك الذي هو الاظهر من فعله عدم وقد يحتمل انه يكون بيده من تلقي حقه فقط فلو اجاز تاثيرا لم يلزم العقد
فك الرهن بحل الخلاف في المذكور وبقيت ان الاجازة بعد الرد ليجعل الاسقاط قطعا فيكون بمنزلة الفك الامر الثالث لو
ان فك الرهن بمنزلة الاجازة فيلزم العقد بعد الفك كما صرح العلامة في التذكرة وعن ولده والشهيد في كتب المحقق
حكى عنهم الحكم بعدم فرق بين لو افتك بالعتق بعدها اعتق ذلك في زمان الرهن بواسطة وجود مانع عن ذلك وهو تعلق حق الغير المانع
نفوذ العقد والتصرف والغرض في زمان العموم فانه يوجب الفسخ لا يقال ان المقام من موارد التمسك بالاستصحاب
لان العام فيه افراد لعموم الالفاظ عموم زماني يصرح بان المتيقن خروجه من العقد قبل الفسخ فيبقى بعد الفسخ ما خلا في العام
استصحاب عدم الانعقاد حاكم على العموم لما هو المقرر في محله لانا نقول لا محل للاستصحاب في مثل المقام بالقطع بان مناط الحكم
هو تعلق حق الغير المرتفع قطعا فلا وجه لاحتمال بقائه وفتح الباب الا ان يقال ان يجر عدم جواز الاستصحاب لا يقتضي
بالعام بعد خروج انتفاء عموم زماني فيكون عدم حجية العام مع بواسطة الاصل الاولى بانتفاء المقتضي فان هذا الفرد من
العقد خرج عن العموم في زمان فلا يحتاج للتمسك بالعام فيه بعده للشك واذا لم يكن مع الاستصحاب اليقين تم يكن التمسك
بوجوب العقد حال في زمان يقتضي الوفاء ولا مانع عنه الا الرهانة المرتفعة فالعلم بمنع عن اقتضاء العقد
المزبور ايضا ومن هنا قال في القواعد لو انفك الرهن فمن لزوم العقد فلعل منشأه الى ان الرهن فصار فيه فينحقق
نظير تصرف الفضولي في ملك الغير ثم حضر وله كان ما للاجازة فيه كما تقدم الحكم في مسئلة الرهن حال الموجب
وانه كان ما للفك نحوا شبيها في بيع الفضولي او الغاصب لنفسه ثم تملكه المبيع وقد تقدم الاشكال في صحته
جماعة وبدل عليه ما عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال له اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت قلت نعم تركه على
اذن مولاي ثم اعتقني بعده لك فقال الحكم النكاح فقال علمت انك تزوجت قلت نعم قد علم فسكت ولم يقل الي
شيئا قال عليه السلام ذلك اقرار منه على ذلك الخبر فان فيه دلالة ظاهرة على عدم صحة نكاح العبد بعد اذن السيد

لو لم يعقبه

لو لم يعقبه الامضاء المفهوم من السكوت مع حصول العتق فيه نظير الفك في المقام بل يمكن التعويل في ذلك على الاخبار
الدالة على ان الاذن شرط النفوذ في تصرفات العبد كما يستظهر من قوله في ذيل بعضها فاذا اجاز جاز عليه فطلب العصيان
عن نفوذ التصرف حتى يتوهم في مثل المقام ان عصيان المرتهن والتصرف في الرهن عند عدم اذنه برفع فيبقى المقتضي
اثره بل الاذن شرط والفك لا يوجب صحة الشرط كما هو واضح الا انه مع ذلك كله فالتعويل على اعمال الاساليب المتقدمة
العقد فكونه مقتضيا لوجوب الوفاء لعدم الاشتفاء فيه عند انهم والفرق بين الرهن وبين من باع شيئا ثم ملكه هو ما تقدم
الا انه هنا ان المالك اللاحق غاير لمن اجار المقتضي لصحة العقد السابق وفي المقام انما يحدث بالفك ازالة المانع عن اقتضاء
المقتضي المفروض وجوده واما الرواية فالفرق بين المقام وبين مورده واضح لان المانع عن سببية نكاح العبد بدون
اذن سيده انما هو قصور تصرفاته عن الاستقلال في التاثير كما يرشد اليه فرض لا يقدر على شيء لا مراجعة حق
السيد لمقتضي النكاح اذ لا منافاة بين كونه عبدا وكونه زوجا ومن هنا لو تصرف العبد لغير السيد بيع او غيره ثم تعتق
لم ينفع ذلك في تصحيح تصرفاته واما الاخبار المشتملة على لفظ العصيان والاجازة فالظاهر عدم جواز التعويل عليها في هذا
المضمار من حيث نطقه بها في اشتراط الاذن او ما نعيه العصيان لان ذلك انما يعتبر فيما اذا لم يكن المراد بالعصيان عدم
الاذن فحسب مع عدم الحق برفع المانع ثم وفقا مستبعد ما تقدم ان الاجازة في موارد فيها تعتبر تارة لاجل تحصيل الشرط كما في
بيع الفضولي والعبد واخرى لاجل رفع المانع كما في اجازة المرتهن والغريم في المفلس وفي مثل يكفي ارتفاع المانع
وان لم يكن بواسطة الاجازة على ما عرفت الوجه فيه مفصلا فلاحظ وتامل ثم ان هل الفك كاشف عن لزوم العقد حين
نظير الاجازة كما تقدم او ناقل وجهان مبنيان على ان علم المانع كالشرط لا بد ان يكون مقارنا لجميع السبب الموجب حتى يترتب عليه
المسبب لابدا ما من تنزيل العقد الموجود في السابق موجودا في زمان الفك تحصيلا للمقارنة واما من تنزيل الفك الموجود
في اللاحق موجودا في السابق تحصيلا للمقارنة والاول مناف لعموم وجوب الوفاء بالعقد فتعين الثاني من ان الفك ايضا
عنوان مقتضي يتعلق بالعقد السابق نظير الاجازة فان مفهومها ما نص الكشف كما تقدم واما الفك فمن قبيل بيع الفضولي
ثم ملكه المبيع لا يقتضي نفس الكشف ولعل الاول اوفق بالكاشفية العموم في الكشف بعد فرض الصحة ولذا لم يكن الفك
مناسبا كما هو كذلك في الاسقاط الا انه لا يبقى اثر على الكشف يلزم ان يكون العين ملكا للمشتري ويكون رهنا ايضا للبايع فلا يكون
طلقا للمشتري لانا نقول لا نسلم ان الرهنية في الزمان المتوسط بين العقد والفك يستلزم كون الرهن ملكا للبايع في الكشف
فاشتراط كونه ملكا للمشتري فيصح على المالك ما لو كان مجوزا على الكشف الحقيقي وقد عرفت امتناع انقلاب الشيء الواقع على
غيرها ولذا لا ريب ان تنزيلها الرهانة للبايع وان لم يكن ملكا له بل ان كونه ملكا طلقا للمشتري فلا يقتضي تصرفه فيه بل
يحتاج الى اجازة المرتهن فيصح قبل الفك ولما بعده فلا حاجة الى اجازة المرتهن والفك من طرف الراهن والمشتري وما لو
الوفاء بالعقد عليهما فلا يجوز للراهن فسخه بنفسه ولا ابطاله بالاذن المرتهن في البيع بل لا يبعد القول بوجوب فكه من
احق معقد منه للوفاء بالعقد الثاني فيجمع بين مقتضي عقد الرهن والبيع والوجه في ذلك ما تقرر في محله من ان العقد الصادر من
غير الفضولي انما هو تام الاقتضاء بالنسبة اليه ولا ينافي توقفه بالنسبة الى غيره على امر حاصل على القول بالكشف
القول بالنقل فيكون التصرف المذكور نظير الفسخ من الايجاب قبل لحوق القبول به وعلى الكشف لو امتنع الراهن
فكذا من مال الغير فحل بيع عليه بحق المرتهن تقضيا لحق الرهانة وان لزم من ذلك ابطال بيع الراهن لسبق حق المرتهن
ام لا بل يجبر الحاكم على تمكين من الجمع بين الحقين حق المشتري اللازم على الراهن وحق المرتهن وجهان ولا ينبغي
في تقديم المرتهن من مقتضاء الى الرهن البيع والعالم العالم بحقائق الامور ومنع صحة العتق من الراهن بعد لحوق الاجازة
من المرتهن ترد دعوى الاتفاق ظاهرا على عدم وقوع الفضولي فيما هو بمنزلة الايقاعات وما ذكره فلا يتحقق
للقرينة المعتبرة في العتق او الوقف ولا لخصوصها على وجه مثل المقام ممنوع بعد وجوبه جامعة على الصحة والقرينة

لا يرتفع حقه بالفك لا الفضولي ثم
الوابع انه لا كان اثر الكشف لزوم
العقد قبل اجازة المرتهن

مانع عنها في تصرف المالك فالوجه الجواز بقوله لا على ابطاله العتق السالم على المعارض ولعله توهم ان العتق في الفرض معلق
باطل فهو فاسد حيث لا تنزان اربطان اثنا العتق معلق على شرط مشكوك الوجود فهو غير لازم في فرضنا لا مكان ايجاد الصيغة
لا على وجه التعليق ولذا اربطان النفوذ ولعلها معلق على الاجازة فهو لا دليل على [illegible] في المقام [illegible] كان الاذن هو [illegible]
الفضولي مطلقا الوجوه المتعلق بحال المعنى [illegible] ومنه يظهر الوجه فيما لو ملك الرهن [illegible] في الرهن [illegible] المرتهن
التصرف في الرهن بالاستخدام والسكنى والاجارة ونحوها مما يعد تصرفا بحيث اذن الراهن المالك صح التصرف في ذلك
العين بعد اذن [illegible] المرتهن لم يبعه بنفسه قطعا [illegible] الاجازة اتفاقا من القائلين بصحة الفضولي بل يمكن
دعوى الاولوية في المقام لانه ليس اضعف من نظير الفضولي لا يخفى [illegible] مع لحوق اجازة الراهن [illegible] وان قلنا
بطلان العتق الفضولي في غير المرتهن المالك [illegible] من دعوى الاولوية ومع ذلك فالوجه المنع لتوقف العتق
على الملك السابق [illegible] الملك ما للمرتهن ما لم يسبق الاذن في العتق [illegible]
بل ليس [illegible] العتق [illegible] على الملك [illegible]
الملك انما [illegible] الاجازة [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] الاذن السابق [illegible] الدليل [illegible] الاجازة
[illegible] الالتزام [illegible] الملك المرتهن فيقع العتق [illegible] لا دليل على [illegible]
[illegible] في العتق [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] المرتهن من حصول [illegible]
الاستيلاد لعدم ثبوت [illegible] الاستيلاد [illegible] علم الاذن [illegible]
[illegible] الرهانة [illegible]
الاستيلاد من [illegible] بل [illegible] الاجماع [illegible] بقاء الرهانة
[illegible] الاول [illegible] يبطل الرهن [illegible] الثاني لعدم [illegible]
عن [illegible] الاستيلاد يمنع عن الرهن ابتداء [illegible] ام الولد
ذلك ان يكون [illegible] الرهن [illegible] الرهانة [illegible] الزمان الثاني [illegible]
[illegible] العلة [illegible] الزمان الثاني [illegible] النقض [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] الاباق الطارئ [illegible] ارتفاع الرهانة [illegible]
[illegible] العقد [illegible] حصول العلة [illegible]
[illegible] العلة [illegible]
[illegible] المقاصد [illegible] ان الرهن [illegible] تام [illegible] الاجال
بالاذن [illegible] بطلان الرهن [illegible] الاستيلاد [illegible]
[illegible] بقاء الرهانة [illegible] الاستيلاد [illegible] جواز بيعها [illegible]
[illegible] الاستيلاد [illegible] البيع مطلقا [illegible]
مع [illegible] الاستيلاد [illegible] البيع [illegible] جواز البيع في زمان [illegible]
المنع [illegible] الرهانة [illegible] المانع [illegible]
على [illegible] الرهانة [illegible] الرهانة [illegible]
متعلقه بالعين [illegible] بالقيمة [illegible] المقاصد [illegible] بقاء الرهانة [illegible] الحق بالبدل

الاجال انما [illegible] صاحب الحق من استيفاء حقه [illegible] بعض الاحيان [illegible] الولد [illegible]
[illegible] في الاخر [illegible] الرهن [illegible] المرتهن [illegible] الباب [illegible] ارتفاع [illegible]
ارتفاع ملكيته عوض الحيلولة [illegible] المالك في [illegible] الثاني [illegible] العموم [illegible] امثال
المقام [illegible] العيب بعد الرهانة [illegible] حق الرهن [illegible]
[illegible] الرهانة على البدل [illegible] العقد [illegible]
بالبدل [illegible] العين [illegible]
كاشف عن [illegible] حق المرتهن بالعين [illegible] الموضوع
لانه انما [illegible] الضمان في
الحقوق [illegible] اختصاصه [illegible] على [illegible] الحق
هنا [illegible] المال [illegible] بقاء الرهانة [illegible] عن الشيخ في المبسوط [illegible] جامع المقاصد
حكم لا يباع ما دام الولد حيا [illegible] النوافل [illegible] على ام الولد في شرح الاسلام [illegible]
الشيخ والحلي والفاضل والشهيد [illegible] والشهيدين [illegible] بيع ام الولد على [illegible]
نعم لو [illegible] الاستيلاد [illegible] الرهانة [illegible] المرتهن [illegible]
لحصول الرهانة قبل الاستيلاد فلا مانع من بيعها [illegible] عن الشيخ في الخلاف [illegible] في التذكرة [illegible]
[illegible] الحواشي [illegible] الاذن [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] حق المرتهن [illegible] ام الولد [illegible] المصنف [illegible]
[illegible] بيع امهات الاولاد [illegible] بيع الرهن [illegible]
بينهما العموم من وجه [illegible] الاجتماع [illegible] العموم [illegible]
[illegible] الاستيلاد [illegible] بيع ام الولد [illegible] موضوع ام الولد [illegible]
[illegible] بيع الرهن [illegible] المرتهن [illegible] الاستيلاد [illegible]
[illegible] النوافل [illegible] الاسباب [illegible]
[illegible] امهات الاولاد [illegible] النوافل الشرعية [illegible] سبق الحق [illegible]
[illegible] الاسباب [illegible] دليل المنع [illegible] دليل الجواز [illegible]
اللفظي [illegible] ام الولد لا تباع [illegible] الاستيلاد [illegible] بالقيمة [illegible]
[illegible] الرهن [illegible]
[illegible] بيع الرهن [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] الاصول [illegible] الاستيلاد [illegible]
[illegible] العموم [illegible] الاستيلاد [illegible] المصنف [illegible]
[illegible] ام الولد [illegible] الاستيلاد [illegible]
[illegible] حق المرتهن [illegible] الاذن [illegible]
السابق [illegible] القابلية [illegible] جواز [illegible] الرهن
[illegible] الاستيلاد [illegible] حق المرتهن [illegible] استيفاء الدين
[illegible] المنع لا يخفى [illegible] التفصيل [illegible]

البيع فلا يصح البيع في صورة البناء اذ لو فرض بيعها ثم فاما ان يبقى ويجب دفع عوضها الى الواهن او يصح دفع عين
والاول باطل والثاني مستلزم لعدم تاثير الاستيلاد في حق المالك ايضا قلت يكفي في دفع التفصيل جواز دفع الدين من
ثمنها وجواز بيعها في اداء الدين مع البناء وبالجملة فلا يجوز بيع غير امهات الاولاد فاما ودين المرتهن يجوز بيعها
ايضا في ذلك ولما ان العوض الحاصل لا يجب دفعه او يجب تحصيله لحق ينبغي التنبيه عليه وهو ان يقال ان المرتهن علم جواز
بيعها على جبر الاعلام الحق بجواز بيعها انما هو مقيد بما اذا كان الداعي الى البيع هو اداء الدين فلو فرض ان يتعلق غرض
على هذا الوجه بل اراد ان يوفي الدين من غيره فلا مانع من ذلك لان المفروض وقوع البيع صحيحا ودخل العوض في ملكه لا دليل
على وجوب الاداء منه بالخصوص ومنه ان ذلك لا يوجب جواز التصرف الا مع الاعسار كما هو واضح ولا من غيره في مباشرة المرتهن
البيع او الراهن واما التفصيل الاخير فهو مبني على ان الاذن يوجب سقوط الرهن ولا دليل عليه بل الظاهر اعتراف جماعة
منهم المصنف انه لو وطئها الراهن باذن المرتهن لم يخرج عن الرهن بالوطء لو لم يتولد انه من حقيقة الاسقاط لا مستلزم له
لا عقلا ولا شرعا اما الاول فظاهر واما الثاني فعدم استلزامه عقلا ايضا كما هو في غيره من الانتفاعات المتعلقة بالعين
واما عدم استلزامه شرعا فليس الا من جهة توهم ان الاذن في الوطء اذن في لوازمه العادية التي منها الاستيلاد الذي
لعدم جواز بيع المستولدة فالاذن فيه ملازم شرعا للاسقاط وفيه ما عرفت من منع الملازمة بين الاستيلاد وعدم
البيع فلا يعقل ان يكون ذلك موجبا في التفصيل كما هو واضح ومما يناسب القول بالجواز صحيحة عمر ابن يزيد عن ابي قلت لابي
ابراهيم عليه السلام اسالك عن مسألة فقال سل قلت لم باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الاولاد قال في فكاك
رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ منه ولدها وبيعت
وادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا بتقريب ان قوله في فكاك رقابهن منزل منزلة التعليل بالعلة لان
السائل انما سأل عن سبب الحكم ومعنى فكاك الرقاب تخليصها من الوقوع في الحرية لان المفروض ان البيع اوجب انتقالها
الى المشتري فيصير قيامها قياما لصاحبها فكانها تخلص من التبعيض الحاصل عند عدم البيع المرتفع به
احتصاصها للبائع بالرقبة وبين المال بينها وبين ما فات التركة من الديون ويخرج ذلك فلا يعتق العتق ويجب دفعها
فمن غيره لا يصح الا انه لا يجاد فيه لان الظاهر ان قوله انما جعل الحكم انما هو بيان لتمام العلة لا انه احد جزئيها
في الثمن ولا يشمل الدين المقابل بالامر المرهون سيما بعد التعذر فلو فسخ فيما سوى ذلك حقوق الامام عليه السلام
فحينئذ كما لا يختص على الثمن ولو اذن المرتهن لم يخرج بيعها بطل الرهن سواء كان بعد الاجل او قبل الاجل وكان بانيا
مع فرض صحة البيع فلا انه تعلق حق الرهانة بملك المشتري وهو باطل لانه سوغه ذلك الحق وتعلقه بملك المشتري اما
بانشاء عقد جديد بين المرتهن والمشتري ثانيا او يبقى ان الانشاء الاول كاف في ثبوته والاول مفروض العدم مع ابتنائه
ثانيا نوع البطلان اذ لا استدلال بتحصيل الحاصل والثاني باطل لان تعلق الحق بالعين انما هو بواسطة اضافة العين
بالبائع لا من حيث نفس العين وهي لم يكن مضافة الى البائع فان ذلك التعلق المتيقن من تعلق الحق بالعين
للاستصحاب فيه بعد عدم العلم بوجود موضوعه هنا لم يعرف الخلاف في ذلك فان المشتري ملك الثمن فيقيد الحاكم
دخول الثمن ايضا ولا يمكن موضوعه وهل يبطل قبل البيع انا ما او بالبيع وجهان من اشتراط صحة البيع بكونه المبيع
ملكا فيه ذلك تقدم الشرط على المشروط وليه انا ما لا يبقى ان فرض البطلان قبل البيع موجب لعدم بطلانه
مع عدم الاذن لانا نقول لو سلم بطلان اللازم لا نسلم الملازمة لاحتمال ان المسقط هو الاذن المنضم بالبيع
لم يتحقق البيع لم يحصل الشرط نظير القيام المتصل بالركوع ومن اتفاق السلم من عدم كون المبيع طلقا هو مخصوص
في ملك المشتري طلقا يحصل بينهما اذا فرض البطلان بنفس البيع ايضا هل لك ان الشرط مقدم على المشروط فلعلنا ان
في مثل ذلك لا يقتضي بانه بما ذكرنا فان الحاجة وهو تملك البائع الثمن طلقا مع تملك المشتري الثمن بغير طلق متعلقا به

حق غيره

حق غيره وهذا الجزء ينفتح بما ذكرنا ما البيع يوجب الملك الطلق للمشتري ولا دليل على حدوث وصف الطلق قبل الملك فعدا
ربما يقال ان تعلق النذر لا يمنع ان يكون باطنا ناذرا لا ينافي ان ان متعلقه مع قطع النظر عن النذر يجب ان يكون واجبا بل الرجحان
الرجحان في المنذور بنفس النذر فهو ايضا كاف نظرا الى ان قضية الدليل الدال على ذلك لا بد ان يعلم ان المنذور حال وجوده
يجب ان يكون راجحا ومرجع ذلك الى ان التمسك باطلاق على صحة النذر بالبيع مثلا فيما لم يعلم تقييده به فان القدر الثابت
منه فيما تقدم ومنه يظهر ان الثاني اقرب لكنه لا يعد وعلى ذلك فلا يجب بعد الحكم ببطلان البيع قبل الاجل جعل الثمن رهنا
حتى يترتب الاحكام الرهانة على الثمن بعد انتقاله الى البايع لان المفروض بطلان الرهن بالبيع او قبله وهو يوجب طلقية الثمن
بالنسبة الى المشتري ويوجب طلقية الثمن بالنسبة الى البائع ايضا فلا وجه لتحتم ما للرهن عليه وانه يحتاج الى انشاء رهانة جديدة
فلا مخرج فساد وان كان من الصنف بالعارية واضح بعض امن الاوامر لا يخفى لا يقاس بذلك بل هذه بدل التلف فانه
البدلية الواقعية لما تقدم من ان قوله على اليد يوجب الضمان بالنسبة الى العين واما ضمان الحقوق المتعلقة بها فلا
وتوضيح ذلك ان قوله على اليد لا يقتضي وجوب الخروج عن عهدة ما دخل تحت السلطة وذلك الداخل اذا كان امرا له جهات
عديدة بالنسبة الى اشخاص متعددة فلا بد من الخروج عن عهدة ذلك الامر بجميع جهاته بالنسبة الى ملك الاشخاص المفروض
ان الابدال انما تتعلق بالعين المتعلق بها حق المرتهن والخروج عن عهدتها انما يكون على وجه يوجب الكل ويحل نحوها
ما يحصه من نفس العين والحق المتعلق به بالعين المرهونة مضمونة بهذا الوصف فاداء العوض يوجب تعلق المرتهن به لا بد ان يتعلق
حقه بهذا العين الحاصل المفروض استيفاؤها منه لا دليل على وجوده بل وحق اتلف عوضها لا انا نقول ان العدل للكثرة الا الا المنتهى
الى ذلك العين التي اداها المتلف الى المالك المغصوب منه بوصف الرهانة بها فان قلت ان قضية خروج الثمن عن ملك البائع
بهذا دخول عوضه في ملكه وهذا ايضا نظير خروج الوقف ودخول عوضه مقامه فلكم قلت قد عرفت ان البيع يوجب
البطلان فلا تخرج وهنا مع ان قضية المعاوضة بالنسبة الى المشتري قد عرفت انها خلاف في تعلق حق المرتهن بالحيا من
بالعين المعوض عنه بطلانه بالتبادل واما الوقف فالعوض على الاشتراك فتخرج عن ملك الموقوف عليه بعد
لنسبته الى ارتهنه منقسمة متعددة في المرتهن الحق المعوض في ملك الموقوف عليهم ثم الابدان بدخل التعويض العوض في ملك الموقوف
عليهم حفظا للمعاوضة ومعنى كونه العوض لجميع الموقوف عليهم مع اولهم ومن هنا قلنا بعلم الاحتياج الى قصد جديد
وان لم يكن هذا الحكم الاحكام الشرعية المترتبة على حصر من عنوان الوقف مثل الولاية عليه تبعهم نقصا فلا ينبغي ان
ذلك بالحق نصبه نعم لو اشترط المرتهن على ان يكون الثمن رهنا فيكون ذلك موجبا لرهانة الثمن بشرط منه بيعه الرهانة
بعد تملك البائع الثمن كما لا يخفى ولو اذن الواهن في البيع قبل حلول الاجل لم يجز المرتهن التصرف في الثمن الا بعد حلوله
لانه اما ان يكون رهنا او لا فعلى الاول لا يجوز التصرف في الرهن ومع الثاني فالامر واضح ومن هنا لم يعرف فيه الخلاف
وهل الثمن رهن في المقام وان لم يكن كذلك فيما تقدم او لا اختار الاول في الروضة حيث قال وانه كان البائع المرتهن
حق الثمن رهنا وتبعه في الجواهر بل ادعى فيه عدم الخلاف الا ما حكاه في الجامع بلفظ القيل فانه لا يكون رهنا والثاني
في الرياض ولعله الاقرب لما عرفت من ان البيع يبطل وكون البيع رهنا لا يقتضي رهانة الثمن ما لم يشترط وذلك على الرهن
فيكون الشرط مقيدا له انشاء رهانة جديدة متعلقة بالثمن كما هو ظاهر ودعوى ان الاذن في البيع من الواهن قبل الحلول
بمنزلة الاشتراط في جعل الثمن رهنا ممنوعة واما ما ادعي ظهوره الاتفاق عليه في ذلك فلعله مستند الحكم من
المقام من عدم جواز التصرف في الثمن قبل الحلول وعلم من ذلك ومن عدم استحقاقه الا بعد مقتضاه الا
من حيث الاعتبار حلوله ان ذلك خلط بين عدم الحلول وكلام صحة الرهانة لا فرق فيها بين قبل الحلول وبعده منها الاحكام
المترتبة عليه ما في نظيره من تعليل جامع المقاصد الحكم بعدم استحقاقه اخذه قبله فيرجع ان وجه المنع هو ذلك لا وجود الرهانة
والا كان ذلك اولى بالاستناد اليه كما هو الوجه بعد الحلول ايضا فانه ما لم يأذن المالك الحاكم البيع له ذلك كما عرفت

من يظهر منه الفرق بالعدم هو المصنف في كتب النهاية حيث قال بعد قول الشيخ اذا اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن قبل حلول الاجل فباع
لم يكن له ان يتصرف في المال الا بعد حلول الاجل هل ثمن الرهن رهن وهل اذا حل الاجل يتصرف في الثمن من غير اذنه ام قول الشيخ مشعر بذلك
وكيف يجوز له التصرف فيه من غير اذنه وهو يجري مجرى [illegible] الجواب لا يجعل الثمن رهنا في الارتهان الا ان يشترط المرتهن بقاء الثمن
رهنا فلا يتصرف المرتهن في المال بعد حلول الاجل الا باذن المالك لان الدين [illegible] نعم لو حل الاجل وامتنع الراهن من
اداء الدين [illegible] وكان الثمن من جنس الدين [illegible] المرتهن اخذه [illegible] وان لم ياذن الراهن [illegible]
[illegible]

۲۹۷

المقصد الثاني

في احكام متعلق بالرهن [illegible]
[illegible]

حتى يقوم

للعقد وللتنافي بين ارتباط الجزء بالكل لا ينفك عن ارتباط الشرط بالمشروط وقضية ذلك هو بطلان الانشاء في المجموع راسا وانتفاء التأثير
الاول فيحتاج الحكم بصحة العقد الى انشاء جديد يتعلق الطلب بالبعض بعد تعذر الكل مدفوع بان [illegible] بتبعيض
العقود للقصود انما يجري فيما اذا اريد انتقال المجموع بانشاء العقد كان يراد من انتقال الدار انتقال الغرفين مثلا واما انتقال اجزاء
الدار اذا تعذر انتقال الكل فلا نسلم التبعيض على الوجه المذكور كما سيظهر وجهه واما ارتباط الجزء بالكل فلا نسلم ان معاوضة الدار مثلا
انما هي ملحوظة في بيع الدار على وجه التبعيض بل الدار انما هي عنوان اجمالي لتلك الاجزاء على وجه لا يلاحظ فيه مرتبة [illegible]
في تلك الملاحظة امر بسيط والاجزاء انما يعتبر في الدار عند تحليل العقل لذلك الامر البسيط ومن هنا يظهر فساد قياس [illegible]
فالاشتراط عبارة عن تقييد الموضوع الحكم بالمعنى الشرطي في تعلق الحكم به بخلاف اجزاء الدار فانها وان امكن ان يعتبر في [illegible]
الطلب التي توجب تعلق الحكم بالابعاض على وجه الانضمام الا انه لا دليل في اللفظ على هذه الملاحظة ولا اعتبار بل اللفظ
هو كاشف عن ذات الدار لا بوصف كونها كلا والمفروض ان ايجاد سبب النقل للدار موجب لانتقال ذات الدار بالملكية
فلا انتقال [illegible] يصح الاخبار عن ملكه نفس الدار وابعاضها انما فرض تلك الابعاض على التبعيضية [illegible] العقد
انما وقع على امر بسيط على وجه [illegible] الملكية الواقعة وهذا يوجب [illegible] الابعاض المفروضة [illegible]
البسيط عند التحليل بالملكية ايضا فاذا صادف بعض تلك الابعاض عند التحليل ما يمنع عن تأثير العقد فيه لم يصادف
لم يؤثر في الاول واثر في الثاني في الواقع وتعلق القصد بعنوان الدار لا يمنع عن ثبوت حكم الانشاء التبعيضي [illegible]
المصادف للمانع [illegible] بل [illegible] حتى يكون عدم ثبوت الحكم [illegible] الحكم لا [illegible]
الواقعية [illegible] الطلب [illegible] الطلب لا يوجب انتفاء ابعاض التي [illegible] بالمطلوبية [illegible]
استلزم مطلوبيتها على وجه الطلب الغيري [illegible] العقد [illegible] فانه يوجب انتفاء الابعاض الواقعية بالملكية
الواقعية ومن هنا يصح الاخبار عن كونها ملكا [illegible] الاخبار عن الكل [illegible] اجزاء الجزء بالملكية [illegible]
عما تقدم [illegible] بان وصف الكل [illegible] في متعلق العقد على وجه لو انتفت لم يبق [illegible] للعقد لان [illegible]
عن تلك المرتبة الموصوفة بالكلية [illegible] بان الدار [illegible] بان [illegible] اعدل شاهد على [illegible]
امر [illegible] نفس المتعاملين [illegible] مقابلة الاجزاء بالاجزاء في المعاملات وان لم يقصد [illegible]
اجزاء الصحيحة [illegible] فيكون ذلك نظير [illegible] المطلوب بعد عدم دلالة اللفظ الا على [illegible] المطلوبة [illegible]
في الشرط والمشروط [illegible] الحكم بالبطلان عند تخلف الشرط مع انهم اجمعوا على عدم الفساد
[illegible] الخيار [illegible] بالصحة في موارد التبعيض في المعاملة [illegible] اعتبار ذلك الامر [illegible]
المتعاملين وان قصر عن اداء [illegible] اللفظ الوارد في مقام الانشاء [illegible] الدار [illegible]
[illegible] بيع الدار [illegible] ان الحق ايضا قابلة للتجزية [illegible] ايضا [illegible]
[illegible] فيكون كل بعض [illegible] في نفس المتعاملين [illegible]
المقام فيكون من قبيل [illegible] عدم جريان التبعيض في الرهن [illegible] الرهن لان [illegible]
ذلك اما الوجه الاول [illegible] اجزاء الكل من الرهن والمرهون [illegible]
كل جزء من الرهن [illegible] من الحق [illegible] والفرق بينه وبين البيع هو ان المعاوضة [illegible] يتقابل الاجزاء
بالاجزاء [illegible] انتقال الاجزاء بلا عوض [illegible] الرهن [illegible] يكون الكل رهنا للبعض [illegible]
المرهون [illegible] ارتفاع المعاوضة [illegible] واما الوجه الثاني [illegible] على [illegible]
الموجود في نفس المتعاملين على تقدير تسليم ذلك الامر [illegible] القواعد [illegible]
الامر [illegible] على وجه الاستقلال [illegible] في البيع [illegible] بالنص والاجماع [illegible]

في الرهن

في الرهن لمكان الخلاف لم ينقل باشتراط الخلاف كما احتمله الشيخ فيما تقدم لا سيما ينبغي استفادة التوزيع من اللفظ في قوله [illegible]
[illegible] وانهم [illegible] هذه الدراهم العشرة [illegible] العشرة لانا نقول ان الحاكم بالتوزيع في ذلك هو العقل من حيث تعذر كل منهم جمع
[illegible] اعطاء كل منهم كل العشرة ومن هنا يحمل [illegible] او مسامحة فلا ينبغي دعوى ذلك في مثل المقام فيحصل من جميع ما تقدم
ان القول ببقاء الرهانة هو المطابق للقواعد المقررة في المقام ثم ان [illegible] فيما تقدم نسبة القول بكون الرهن في مقابل المجموع
الموجب لبطلان الرهانة فيما لو برئ بعض الدين [illegible] الى القواعد [illegible] ولو ادى بعض الدين بقي كل الرهن [illegible]
بالباقي على اشكال [illegible] ان شرط كون الرهن [illegible] على الدين [illegible] عموم [illegible]
ايضا [illegible] ببقاء الرهانة عند الاشتراط واما عند عدم الاشتراط فالظاهر عدم بقاء الرهانة على وجه الاطلاق [illegible]
المجموع في مقابل المجموع [illegible] مفهوم الشرط في العبارة عن ذلك [illegible] بان الظاهر من
العبارة [illegible] على وجه [illegible] اداة الاستغراق [illegible] عدم الشرط [illegible]
بقاء الرهانة مطلقا ولكن [illegible] العبارة على التقييد بعد ارجاع [illegible]
[illegible] عدم الاشتراط [illegible] الحكم في صورة الاشتراط [illegible]
ان يقال بان وجه اطلاق [illegible] الحكم المستفاد من المفهوم [illegible] الحكم المذكور في المنطوق [illegible]
المذكور [illegible] ارجاع [illegible] الى التقييد فلا نعرف [illegible] استفادة [illegible]
ان يقال بانه على ما ذكره في القواعد يلزم بطلان الرهن [illegible] المطلوب [illegible]
لا نسلم [illegible] البعض [illegible] بطلان الرهانة [illegible] لم يقبض الرهن بقاء الرهانة فلا سبيل
الى اثبات ذلك [illegible] الرهانة [illegible] ببقاء الرهانة على
[illegible] البطلان [illegible] المطلوب [illegible]
فيكون [illegible] العقد ثم ان [illegible] الرهن [illegible] ان يكون الرهن عند [illegible]
[illegible] او [illegible] الاول [illegible] اشكال وعلى الثاني [illegible] الرهن امانة في يد المرتهن على القول
بعدم [illegible] القبض [illegible] الدين [illegible]
[illegible] من الامانات [illegible] الامانة الشرعية [illegible]
الى الحكم الشرعي [illegible] عدم [illegible] مع وجوب [illegible]
[illegible] ان المال [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الفرق بين [illegible] الدين [illegible] ضامنا [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] عدم [illegible]
امانة الاذن فيكون امانة [illegible] بقاء الحق [illegible] بقاء الرهانة فلا يكون [illegible]
في التصرف في الواقع [illegible] الايداع [illegible] ان [illegible] على وجه [illegible]
[illegible] الاستيثاق [illegible] الايداع ومن هنا [illegible] ينبغي ان يكون [illegible]
الراهن عن الدين [illegible] الاولى [illegible]
[illegible] المالك [illegible] حصول الاذن [illegible] المالك [illegible]
والوديعة [illegible] العقد [illegible] امانة [illegible]
كون ذلك من توابع العقد [illegible] الوديعة [illegible]
عدم اذنه في التصرف والحفظ [illegible] المالك [illegible] امانة [illegible]

ومن الودعي من عدم رهنه بالاستيداع فلما ان يدفع المال اليه انه الى من يقوم مقامه وليس خارجا عن معنى الوديعة
لم يؤده الى الحد بعد ما تقدم وما ذكرنا يظهر الكلام فيما اذا قلنا بانحصار عقد الرهن ودوام الاستيثاق والقبض فان الاستحقاق
المذكور لا يوجب خروج العين عن كونها امانة شرعية كما في الاجارة فان المستاجر يستحق على الموجر اقباض العين مدة دوام
ومع ذلك فهي امانة عنده وبعد انقضاء المدة لا يجب ردها بعينه المطالبة بعد ما تقدم يظهر الكلام فيما اذا كان العين امانة
عنده مالك سواء كان القبض للاستيثاق او غيره ولا يجب على المقام بالبيع الفاسد او منفسخ او الفاسخ فان وجود العوضين
عند المتقابلين ليس على وجه الامانة [illegible] على تامل [illegible] العالم ولو شرط
المتعاملان في العقد انه لم يجعه الراهن المرهون بعد حلول الاجل بكون الرهن مبيعا للمرتهن بعوض حقه الثابت في
ذمة الراهن او بامر [illegible] لم يصح البيع المذكور [illegible] اشتراط السعي في البيع [illegible] على بطلان العقد
بالتعليق وهذا المقام فان هذه القضية الشرطية [illegible] مقام انشاء البيع فيكون بيعا معلقا على عدم الاداء
المضيح من بان اشتراط [illegible] الصيغة الخصوص [illegible] على الموجب المذكور سيما مع جهالة
الشرط [illegible] في فساد الرهن وعدمه وجهان مبنيان على السراية وعدمها [illegible] بطل الشرط لكونه بيعا
حلول الاجل بالبين هل يفسد الرهن بفساد الشرط فيه نظر [illegible] عدم الفساد [illegible] فظاهره انه
مبنية على السراية وعدمها [illegible] بان الفساد في الفرع المذكور [illegible] على السراية لان
اشتراط كون الرهن مبيعا عند حلول الاجل يوجب توقيت الرهن ايضا [illegible] يبطل العقد الرهن وان قلنا بعدم
لمنافاته الاستيثاق المطلوب بالرهن [illegible] المبيع عند حلول الاجل يوجب توقيت الرهن في
الواقع [illegible] ارتفاع [illegible] الحق [illegible] بطلانه بالمعنى المذكور [illegible]
ملاحظة الرهانة في المدة المذكورة على وجه يكون من قيود الرهن [illegible] العقد [illegible]
واعتباره في العقد لا يتعين وقت محل البيع لا ينافي اطلاق الرهانة من حيث الانشاء [illegible]
تعليل البطلان بما فرضه المصنف بالتوقيت [illegible] الفساد [illegible] مع ذلك في المسالك [illegible]
ذلك بعض العامة فصحح الرهن وافسد البيع لان الراهن اذ رضي بالرهن مع هذا الشرط كان [illegible]
وظاهره عدم الخلاف في ذلك الا من ذلك البعض [illegible] عدم ضمان العين في يد المرتهن [illegible]
دهن [illegible] في الرهن [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] الامر [illegible] تعليقا [illegible] الانشاء [illegible]
وانما المعلق هو [illegible] من القضايا الشرطية [illegible] التعليقية [illegible] ولكن [illegible]
الفعلية لا [illegible] التعليق [illegible] بطلان الرهن في المقام [illegible] سيما [illegible] على وجه التعليق
بكونه [illegible] لا دليل على اشتراط الرهن [illegible] على وجه التعليق لا مكان الاستيفاء منه قبل
حصول الاجل المعلق عليه [illegible] العين [illegible] المعلق عليه [illegible]
[illegible] بعد المدة بكون العين مضمونة على المرتهن وكان البيع فاسدا [illegible] المذكورة لا [illegible] فلا يكون الدافع
جاهلا بالفساد والمرتهن عالما [illegible] على وجه الارتهان [illegible] في الواقع [illegible] الرهن صحيحا فيكون [illegible]
على المرتهن لانا نقول قد تقدم ان القبض في الرهن على وجه الابداع والرهانة [illegible] لا يوجب [illegible]
مقدما على دفع المال [illegible] ضمان فلا يجب [illegible] في المسالك الاصحاب [illegible] اطلقوا القول في هذه
القاعدة فلم يخالف فيها احد [illegible] الرهن [illegible] الرهن [illegible]
الغصب [illegible] الرهن المذكور [illegible] الغصب السابق في الرهن اللاحق [illegible] الفسخ عن القبض اللازم
في الرهن

اللازم في الرهن ولكنه لم يزل الضمان [illegible] الاعنى استصحابا للضمان ولا اسلم ان الرهانة ينافي الضمان [illegible]
[illegible] الابتداء من كل شيء [illegible] ولا لم يتفقوا على [illegible] العلة [illegible] احتياج
البقاء [illegible] الرهن لا ينافي [illegible] بطل الضمان [illegible] فان الاستصحاب لا
[illegible] من الغصب الى الامانة والمفروض [illegible] مالك [illegible] القبض [illegible]
التعليل المذكور [illegible] عدم [illegible] على [illegible] الامانات خارجة عن حكم الضمان [illegible]
وكذا الحكم فيما لو كان الرهن في يده بيع فاسد [illegible] الخلاف في زوال الضمان [illegible] كل قبض مضمون كالقبض
والمستعير المفرط والمشروط عليه الضمان ولو اسقط عنه الضمان صح الاسقاط [illegible] المطلوب [illegible] الناس مسلطون
ويكفي في [illegible] وجود الضمان فعلا ولا حاجة الى [illegible] ثابت [illegible]
[illegible] الضمان فلا ينافي الاسقاط [illegible] البقاء [illegible] الاسقاط
[illegible] الغصب اللاحق الموجب للضمان بعد [illegible] الضمان [illegible]
البيع [illegible] الاسباب
[illegible] والمفروض [illegible] الاسقاط [illegible] يتبع
للاسقاط لانه من قبيل الاحكام الشرعية التي لا تقبل السقوط [illegible] الرهن [illegible] منفصلة
[illegible] منفصل [illegible] الدابة [illegible]
[illegible] الرهن اجماعا [illegible] المنافع [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] مثل [illegible] العرف
والعادة [illegible] الرهن حتى [illegible] عدم [illegible] الشجرة [illegible] عدم الانعقاد
[illegible] الاشكال [illegible] الارتهان [illegible] الرهن كنتاج الدابة [illegible] الشجرة
[illegible] مثل التمر [illegible] النتاج [illegible] الشجرة [illegible] الدابة [illegible] الارتهان [illegible] خلاف
[illegible] الاجماع [illegible] الاجماع المنعقد
[illegible] الاحكام [illegible] الاصل [illegible] الشيخ وخلافه
[illegible] كتب [illegible] القاسم [illegible] عدم دخول [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] الخلاف العظيم [illegible] المتعين [illegible] اصل الملك [illegible]
ذلك [illegible] القليل [illegible] على التغليب [illegible]
انقطاع [illegible] من كتاب [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] باجماع [illegible] اسحق [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] السؤال [illegible] الرهانة [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] بعض [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] الرهن القابل [illegible]
الرهانة [illegible] المرتهن [illegible] الرهن [illegible] الرهن على [illegible]
الغير بعد انقطاع [illegible] رهن [illegible]
الاجل [illegible] الراهن [illegible] الغير [illegible] المرتهن

ان [illegible] فقد اسقط حقه من الرهانة الاولية [illegible] النقل على [illegible]

على [illegible] المال [illegible] رهن مال [illegible] فقد تقدم في رهن المال المشترك [illegible] الشريك [illegible]

[illegible] ذلك [illegible] البايع [illegible]

المرتهن فان ذلك من قبيل [illegible] الى الامر [illegible] تقدم [illegible]

الرهن العارية [illegible] الاجل [illegible] المال [illegible] الحاكم [illegible] الامر [illegible]

من [illegible] البيع بثمن المثل [illegible] بيع الوكيل [illegible] ذلك [illegible]

من ثمن مثله [illegible] المطالبة [illegible] البيع [illegible]

الا بالبيع [illegible] المرتهن في دين الراهن [illegible] من ثمن المثل [illegible]

[illegible] الراهن [illegible] العارية [illegible] الضمان [illegible]

[illegible] بيع الوكيل [illegible] المرتهن [illegible] الضمان

[illegible] الاذن [illegible] الوكيل [illegible] المنافع [illegible]

[illegible] المرتهن [illegible] الفضل [illegible] الفرع [illegible]

[illegible] البيع [illegible] رهن [illegible]

[illegible] الفضل [illegible] الشرعية والعقلية والعادية [illegible]

[illegible] المذكورة [illegible] حقوقهما [illegible]

[illegible] الرهن [illegible] الفرق بين ذلك [illegible]

[illegible] الراهن [illegible]

[illegible] المرتهن [illegible] الراهن [illegible]

[illegible] المرتهن [illegible] الاصل [illegible]

[illegible] الرهانة [illegible] الراهن [illegible] الاثبات من فعل [illegible]

[illegible] القواعد [illegible] المفاسد [illegible]

[illegible] الاثبات [illegible] المتاع الموضوع [illegible] المال [illegible]

[illegible] الاثبات من فعل غير الراهن [illegible]

[illegible] الاثبات [illegible] المقام [illegible] الفرق [illegible]

[illegible] الاجل [illegible]

الراهن [illegible]

[illegible] الراهن [illegible]

[illegible] الاثبات [illegible] الراهن بالبيع

[illegible]

[illegible] الراهن [illegible]

[illegible] المرتهن [illegible]

فلا دليل على [illegible] بيع الرهن [illegible] الثمن [illegible]

[illegible] البيع [illegible] رهن [illegible]

[illegible]

[illegible] الثانية [illegible] الرهن [illegible] البيع [illegible] المانع [illegible]

عن الثانية [illegible] الرهن [illegible] المال [illegible] المرتهن [illegible]

[illegible] الرهن [illegible] البيع [illegible]

[illegible] الاجل [illegible] الاستيفاء [illegible]

[illegible] البيع [illegible] الرهن [illegible]

[illegible] العبد المرهون [illegible]

[illegible] الجناية [illegible] الرهانة [illegible] المرتهن [illegible] الجناية [illegible] استحقاق

المجني عليه [illegible] المال [illegible] المرتهن [illegible] الدين [illegible] المجني عليه [illegible]

[illegible] المجني عليه [illegible] المرتهن [illegible] استيفائه [illegible]

المرتهن [illegible] الرهانة [illegible] المرتهن [illegible] الجناية [illegible]

[illegible] العبد [illegible] الرهانة [illegible]

[illegible] المرتهن [illegible] الجناية [illegible] البطلان [illegible]

[illegible] البطلان [illegible] المجني [illegible] الجناية [illegible] رهنا والباقي رهن

[illegible] الجناية [illegible] المجني عليه [illegible] المرتهن [illegible]

[illegible] الاستيفاء [illegible] الاذن [illegible] الجناية [illegible] العبد [illegible] الجناية [illegible]

[illegible] الجناية [illegible] المجني عليه بالبيع [illegible]

[illegible] العبد [illegible] بيع الجميع [illegible] الثمن رهن [illegible]

الاذن في البيع [illegible] الاذن [illegible] الجناية [illegible]

[illegible] السيد [illegible]

[illegible] العبد [illegible]

[illegible] الاجنبي [illegible] المرتهن [illegible] الرهن [illegible]

[illegible] الجناية [illegible] الرهانة [illegible]

في دليل الجناية [illegible] القطع [illegible]

[illegible] القصاص [illegible] الرهانة [illegible] الجناية [illegible]

على [illegible] المرتهن [illegible]

[illegible] الرهانة [illegible] القتل [illegible] جناية [illegible]

[illegible] المال [illegible]

[illegible] العبد [illegible]

القصاص [illegible] الجناية [illegible]

[illegible] المال [illegible] القصاص [illegible]

[illegible] الجناية [illegible]

[illegible] العبد [illegible] الجناية [illegible]

ان يجب له على المال لامرا با الجناية على مورثه فالحق فيها ابتداء للمجني عليه وانما ينتقل الحق الى الوارث من المورث [illegible] لانها محوية
موقع فيها اسيره وتنفذ منه وصاياه كما يمنع ثبوت ملك المورث المولى على عبده لا يمنع انتقاله [illegible]
ان ملك السيد للعبد [illegible] في جناية الخطأ وفيما ان استوعبت الجناية قيمته [illegible] الاستيعاب [illegible]
الفرق بينهما في ذلك فكان تصريح المصنف [illegible] دون الثاني لانه اولى بالبيان لان الامر فيه اظهر ولان الخلاف المذكور انما هو في
الخطأ [illegible] المالك ما قابل من العبد الجاني بان يستوعب الجناية كل القيمة [illegible] نظير ما تقدم
الوجه المشهور [illegible] على وجه الاستقلال ويبقى الباقي [illegible] المقابل رهنا بلا خلاف [illegible] المسئلة [illegible] في جميع ذلك
[illegible] على عبده [illegible] القصاص [illegible] بالمقتول وليس له العفو على مال الا ان يكون مرهونا عنده
المجني عليه [illegible] الجناية [illegible] المجني عليه المرتهن [illegible] ثبوت القصاص
اما قتل العبد عبده الاخر [illegible] شرط القصاص انتفاء الابوة من المقتص منه [illegible] العفو على المال [illegible]
مرهونا فلما تقدم من ان السيد لا يملك على عبده شيئا لامتناع تحصيل الحاصل [illegible] العفو على المال [illegible] مرهونا عنده
او عند [illegible] الدين ان يعفو المولى عن قصاصه على وجه يكون [illegible] الرقبة متعلقا لحق مرتهن المقتول [illegible]
الاول [illegible] الجناية التي توجب [illegible] المرتهن الثاني [illegible] مرتهن الثاني [illegible]
[illegible] العبد [illegible]
[illegible] والثاني خارج من [illegible] المرتهن [illegible] وما ذكرنا [illegible] العفو لا على المال [illegible]
[illegible] القصاص [illegible] على وجه يوجب بطلان الرهانة لمرتهن المقتول [illegible]
المرتهن وجب المال [illegible] المرتهن [illegible] قلنا [illegible] العفو لا يوجب المال [illegible]
[illegible] وجهان [illegible] انه لا يثبت [illegible] الا ان القتل [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible] قلنا مطلق العفو يوجب المال [illegible] المال [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible] القاتل رهنا كما كان [illegible]
الرهانة التي [illegible] بالقتل [illegible]
في قتل العبد [illegible] بالنسبة [illegible] مرتهن المقتول [illegible] القاتل العبد
الاخر اما القصاص واما العفو [illegible] القصاص [illegible] والثاني [illegible]
المراد [illegible] ان يقال [illegible] مرتهن [illegible] العفو [illegible]
[illegible] رهن المقتول [illegible]
فكانه بمنزلة المولى العبد والمالك [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] القصاص [illegible]
اما العفو [illegible]
[illegible] القصاص [illegible] في الحلول والتاجيل [illegible]
لدين المقتول بالقاتل [illegible]
[illegible] الدين [illegible] والتاجيل [illegible] قيمة العبدين [illegible]
اكثر وان كانت قيمة القاتل اكثر [illegible] مرتهن المقتول [illegible] وان اختلف الدينان [illegible]
[illegible] قيمة العبدين [illegible] القتيل [illegible] القاتل
لان التوثق باكثر الدينين [illegible] مطلوبة [illegible] القتيل رهنا [illegible] وان كان [illegible]
بالاكثر

بالاكثر دين القاتل [illegible] القتيل الى الدين الاخر [illegible] الباقي رهنا بما كان وان اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف
في القدر او في الحلول والتاجيل وان اختلفا في الاستقرار [illegible] احدهما [illegible] قبل الدخول [illegible]
كان القاتل رهنا بالمستقر فلا فائدة في النقل وان كان مرهونا بالاخر [illegible] جامع المقاصد تبعا للتذكرة [illegible]
انه ربما كانت في النقل فائدة [illegible] المرتهن من اصل [illegible] زيادة القيمة [illegible]
والتعجيل [illegible] الظاهر [illegible] المرتهن استيفاء حقه من القاتل [illegible]
[illegible] الرهانة الاولى [illegible] مرتهن المقتول [illegible] مرتهن القاتل [illegible]
تعلق حق مرتهن المجني عليه بالقاتل [illegible] البطلان [illegible]
[illegible] وجهان [illegible] في المقام [illegible]
[illegible] الاخر [illegible]
[illegible] القاتل [illegible] البطلان [illegible] الانتقال [illegible] الفائدة
ان رجع ذلك الى تعلق حق مرتهن المقتول بالقاتل [illegible]
حصول الفائدة [illegible]
سواء كان [illegible] مرتهن القاتل [illegible]
مرتهن المجني عليه [illegible] مرتهن المقتول [illegible]
انما [illegible] مرتهن المقتول [illegible]
عن ذلك [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible]
[illegible]
[illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] الرهانة [illegible] لان العقد القاضي بالرهانة [illegible] الوكالة
تابعة [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] من الرهانة [illegible]
رهانة [illegible] بطل الرهن [illegible]
المطلوبة من الرهن [illegible]
المانع [illegible] العقد الاول [illegible]
[illegible] الرهانة
[illegible] الرهن [illegible]
[illegible] البطلان [illegible]
يقال [illegible] العقد [illegible] جامع المقاصد [illegible]
المقام [illegible] العقد [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
[illegible]
[illegible] العقد [illegible] الحكم

الا ان رضنا في ذلك عدم الترتيب عند ظن بان الخمرية بعد العقد لاحتمال ان يكون مانعا في الحدوث والبقاء بالنسبة الى عقد الفضلة الا ان يجعل
بالجملة الحقة في ذلك [illegible] على بقائها المحكوم بالحكم بالملكية والرهانة فهي شك في بقائها فالاصل [illegible] ومن هنا لم يظهر
في الحكمين مخالفة [illegible] بما حكي عن ابي الصلاح من انه ان صار خمرا بطلت [illegible] الرهن ووجب [illegible] بعضهم في
رهن من سلم خمرا لم يبع الرهن من غير خلاف [illegible] التخليل [illegible] ذلك [illegible]
هذه وعدمه في سلطان المرتهن وانقلب في يده خلا فهو له على [illegible] بالمباحات التي لا [illegible] وعن ان بدل المرتهن
بدل الراهن لانه يتبع له فيكون هو احق به من غيره وخصوصا [illegible] القصد التخليل وهو احد [illegible] بان يجوز
في البدء كاف في الاولوية [illegible] من المباحات [illegible] القصد عن المرتهن [illegible] الحيازة [illegible]
لا يخفى وكذا التردد فيما لو جمع خمرا [illegible] ثم انقلب خلا في يد الجامع من استصحاب بقاء علقته [illegible] بعد الانقلاب يعني
ملكا له ومن انتفاء احترام الخمر لانتفاء الملكية [illegible] فلا عبرة بالعلقة [illegible]
فعل [illegible] العلقة [illegible] الوجه الثاني [illegible] الخمر [illegible] التخليل
واما معه فلا دليل على التحريم [illegible] العصير [illegible] المقاصد [illegible]
لا ينقلب الى الخمرية الا بتوسط الشدة [illegible] الملك بعد الانقلاب في انقطاع علقة الاول بالاسكار
كما هو المفروض وفي المسالك واعلم ان الخمر [illegible] ان يكون [illegible] في عبارة المصنف ليس
لكنه جار [illegible] حيث قال الخمر [illegible]
فيقال هو الخمر [illegible] ثم انه قد تقدم انه لو كان الرهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن ولو عاد عاد الملك
[illegible] الرهن وحيث ان المصنف قد [illegible] بقاء العلقة فيما لو كان الرهن خمرا [illegible] احتمال زوال
ملكية الراهن فيما لو رهن عصيرا [illegible] زوال العلقة في العصير [illegible] المصنف [illegible] الاحتمال [illegible]
عصيرا فانه صار [illegible] الخمرية في يد الغاصب نظير [illegible] في يد المرتهن [illegible] في بقاء العلقة [illegible] الخلاف
والتردد في بقاء العلقة فيما لو رهن العصير [illegible] المتفقة فتامل [illegible]
[illegible] لو كان الملك [illegible] باقيين استصحابا [illegible] الوجه الصحيح [illegible]
على [illegible] في بقاء الموضوع [illegible] التغيرات من التلف الموجب [illegible] العلقة عن المالك
سيما فيما لو قلنا بان الوجه [illegible] هذه التبدلات [illegible] العقول كما هو [illegible] وان رهن
اثنان عبدا يكون مشتركا بينهما [illegible] الشركة [illegible] عليهما [illegible]
العبد رهن لكل واحد من الدينين [illegible]
المتيقن رهنا [illegible] الاشتراك في العين [illegible]
الى كل العبد [illegible] من العبد [illegible]
حصة الآخر [illegible] المفاسد الثلاث التي [illegible] البحث [illegible]
الرهن في النزاع الواقع [illegible] الاولى
فلم ان رهن المتاع [illegible] حكمنا [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] الشريك [illegible] الحاكم [illegible] النزاع [illegible]
[illegible]
ما [illegible] العين [illegible]
اجرة [illegible]

لم يجب

لم يوجب زوال الملك وان قلنا بان المانع في الرهانة غاية الامر [illegible] على [illegible] لم يكن له [illegible]
عليه من شأنه انه لم يباشر بنفسه حفظه فيكون [illegible] الاصل [illegible] قطعا للزيادة
لا لانها بالمعرض [illegible] من التلف [illegible] ملكه [illegible] ملكه في يد الغير [illegible]
ان يكون ذلك بواسطة الملكية التي توجب [illegible] القبض [illegible] في القبض الصحيح لاصل الرهانة
القبض الصحيح في المسالك [illegible] الاستيثاق [illegible] الشرط القبض المرتهن [illegible]
[illegible] الحاكم لا يوجب [illegible] المعاملة الشرعية بالقبض والحاكم [illegible] المتنع [illegible]
المرتهن [illegible] ان الرهن [illegible] من قبله فالحاكم انما يقوم مقام الشريك في الاذن [illegible] المرتهن
[illegible] المسألة الثانية اذا مات المرتهن [illegible] بطلان الرهانة [illegible]
[illegible] الحق لا ارتفاع نفس الحق [illegible] التي [illegible]
حق الرهن الى الورثة نعم يوجب بطلان الوكالة [illegible] لان [illegible] العقد [illegible]
بقاء موضوع الشرط والموت [illegible] ان امتنع الراهن من استئمان من انتقل اليه الحق كان له [illegible]
[illegible] سلطنة [illegible] على [illegible] لم يكن [illegible] الحق [illegible]
[illegible] الحاكم قطعا للخصومة المسألة الثالثة لو فرط المرتهن في الرهن فانه كان مثليا [illegible]
[illegible] انتقال الحق الى قيمة المثل [illegible] التفريط [illegible] القيم [illegible] المقام [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] اصل الضمان [illegible] الخلاف [illegible]
من المصنف لان التفريط [illegible] القيمة [illegible]
مثلا [illegible] الاوصاف [illegible] الحالة [illegible]
قبل التفريط مضمونة على المرتهن [illegible] الهلاك [illegible] الانتقال الى القيمة [illegible]
كان [illegible] العين [illegible] على القيمة [illegible] القبض [illegible] التلف [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] الاحوال [illegible] البراءة اليقينية لا يحصل الا [illegible] في الغاصب [illegible]
عن المقام ولا نسلم ان البراءة اليقينية لا يحصل الا بذلك [illegible] الاصول [illegible] الحق [illegible]
من حين التفريط الى حين التلف [illegible] الضمان [illegible] التلف [illegible] العين [illegible]
[illegible] القيمة [illegible] التلف [illegible]
حين التلف [illegible] المطالبة [illegible] الحاكم [illegible] المطالبة [illegible] الحق [illegible] ثبوت الحق
فلا يعقل ان [illegible] الحق [illegible] الحاكم [illegible] بالحق [illegible]
[illegible] من المحقق ان الاعتبار بالقيمة يوم القبض [illegible] القيمي يضمن بمثله [illegible]
في كلام المصنف [illegible] المثل [illegible]
لاحتمال ان يراد من قوله ان القيمي يضمن بمثل الضمان [illegible] يوم القبض مطلقا [illegible] الحكم بالضمان
[illegible] استعمال لفظ المثل [illegible]
القيمة [illegible] الراهن [illegible] القول قول الراهن [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] النيابة [illegible] القيمة [illegible]
قيل ان القول قول المرتهن لا [illegible] عن النيابة [illegible] بالاصول [illegible]
[illegible] المتلف [illegible] المرتهن زيادة القيمة [illegible] القول قول الراهن [illegible]

تعلق حق الغير بالعين مانع من بيع الراهن ولو كان المتلف [illegible] اسقطه الراهن في دعوى الغلة [illegible] فيحتمل سقوط حق المرتهن بالعين عليه
كما لا يخفى المسألة الرابعة لو اختلفا فيما على الرهن بمعنى في الدين الذي يكون عليه رهنا وكمه كان القول قول الراهن لاصالة عدم
الزائد ولا يعارض باصالة عدم [illegible] بالتناقض [illegible] لانه بعد القطع بكونه رهنا [illegible] في ضمن الالف لا يترتب عليه اثر
منها الى [illegible] الاثبات ومعها لا يتجه [illegible] الاصول المثبتة فكيف [illegible] قول الراهن مطابقا للاصل ومن هنا استفاضت
النصوص بل [illegible] متواترة كما في جامع المقاصد في ذلك ففي صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة
بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف وان لم يكن
عنده بينة فعلى الراهن اليمين [illegible] وموثق ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اختلفا في الرهن فقال احدهما رهنته بالف وقال الآخر
بمائة فقال [illegible] البينة على صاحب الالف وان لم يكن بينة حلف صاحب المائة وفي رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله في رجل رهن عند صاحبه
فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فقال ان لم يكن عنده بينة فعلى الذي له الرهن اليمين انه [illegible] نعم [illegible] قيل [illegible] عن الاسكافي ان القول
قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه الزيادة ثمن الرهن فاذا استغرق الدين ثمنه كان القول قول الراهن [illegible]
لان الغالب ان الرهن [illegible] قيمتها [illegible] الدين المقابل له فلا يسمع قول مدعي الزيادة [illegible] في رواية السكوني عن جعفر عن
ابيه عن علي عليه السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي عليه السلام
يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه [illegible] مع [illegible] في مدعي الزيادة [illegible] الاستغراق [illegible]
لاحتياج الى [illegible] الغلبة بل الاصل المذكور [illegible] الزيادة [illegible]
معتبر يكون حاكما على الاصل المذكور كما لا يخفى واما الخبر ففيه مع ضعفه [illegible] وعدم التعليل الحاكم المذكور فيهما [illegible]
واعراض المشهور عنهما [illegible] ما تقدم فلا اشكال في ان الترجيح مع غيرها [illegible] الركون [illegible]
بل المحكي [illegible] الاسكافي [illegible] الاجماع عليه [illegible] في الفائدة [illegible] وعلى ما تقدم من ان دعوى
رهن الكل [illegible] الدين والقبض [illegible] بعض [illegible] الجميع [illegible] الاستثناء [illegible]
فائدة الدين [illegible] نزاع [illegible]
نزاع الاسكافي [illegible] عبارة الاسكافي [illegible] قول المرتهن [illegible]
ولما [illegible] القيمة [illegible]
الاجمالية التي جعلت [illegible] الحكم [illegible] المسألة الخامسة لو اختلفا في متاع فقال احدهما هو وديعة
[illegible] وقال الآخر هو رهن [illegible] فالمشهور ان القول قول
المالك [illegible] الدين [illegible] اصالة عدم الارتهان [illegible]
لا يحكم [illegible] بالاصل [illegible] صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهنا
فقال الذي عنده الرهن انه بكذا فان لم يكن بينة [illegible] اليمين [illegible] عن الصادق عليه السلام في [illegible]
ابن عمار الوارد في الاختلاف في الوديعة والرهن ان القول قول صاحب المال مع يمينه فانه [illegible]
صاحب المال [illegible] الحكم
مطابق لاصالة الضمان في اليد لان العموم [illegible] المخصص [illegible] في المقام
لان الظاهر ان المراد بالمال هو المتاع المذكور [illegible] المقام [illegible]
الوديعة [illegible] ان القول قول الوارث [illegible] الاقرار [illegible]
كان المال [illegible]
الرهانة [illegible]

حلف

وما في جامع [illegible] الكفاية ان القول قول الممسك لانقطاع الاصل المزبور بالظهور ان المال لا يكون [illegible] في صورة الاعتراف بالدين
ومن هنا حكي التفصيل بين ذلك وبين صورة الانكار عن [illegible] القول قول
الممسك فيما بينهما [illegible]
وانه [illegible] لا وجه لحمل الصحيحة المذكورة [illegible] على صورة النزاع في الدين لا الرهن فقال [illegible] عليه البينة
الدين الذي [illegible] على اصل الرهن [illegible]
ومن هنا لم [illegible] الشيخ [illegible] صحيح ابن مسلم [illegible]
على [illegible] الرهانة [illegible] المسألة السادسة
اذا اذن المرتهن للراهن في البيع فقد تقدم انه بمجرده [illegible] لا يوجب بطلان الرهانة بل لا يبطل الا بنفس البيع ثم لو رجع
عن اذنه ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع فيكون الرهن باقيا وقال الراهن للمرتهن انما رجعت بعده فلا
للرجوع [illegible] ويكون البيع [illegible] كان القول قول المرتهن كما هو مذهب الاصحاب على ما في جامع
المقاصد [illegible] ترجيحا للجانب [illegible] واستصحابا للرهانة [illegible]
البيع قبل الرجوع اما [illegible] الاصول [illegible] اما الاول [illegible] واما الثاني فلان [illegible] اصل
[illegible] ان دعوى [illegible] تقديم الرجوع على البيع [illegible] الى اصالة عدم وقوع البيع [illegible] وقوع الرجوع
تقدم البيع على الرجوع المستلزم لاصالة عدم وقوع الرجوع قبل وقوع البيع فتكافئان [illegible] بالتعارض
فيحكم [illegible] فالمرجع الى الاصل الثالث [illegible] استصحاب بقاء الرهانة [illegible]
التي [illegible] الثالث [illegible] جامع المقاصد [illegible] استصحاب بقاء الاذن [illegible]
المذكور [illegible] بيع المالك مقتضي للنقل وانما يمنع من نفوذه تعلق حق المرتهن بالعين والمفروض ان الاذن
دافع لهذا المانع وقد [illegible] كوجود البيع [illegible] انقطاع الاذن الموجب لعود المانع عند وجود البيع
الاصل عدمه بمعنى ان عدم المانع المعلوم في السابق مستصحب الى زمان تحقق البيع [illegible]
ولا يعارض باصالة عدم وقوع البيع الى زمان الرجوع الموجب لعود المانع فانه بقاء الرهانة [illegible] احكام
على عدم البيع الى زمان الرجوع نعم لو كان البيع [illegible] للرهانة [illegible] في بقاء الرهانة لكن
تقدم ان [illegible] الرهانة بالبيع [illegible] المعارضة [illegible]
المانع من صحة البيع واقع يقينا [illegible] الاذن [illegible] المقتضي لصحة البيع وان كان معلوم الوقوع لكن [illegible]
لا باليقين ولا بالاستصحاب [illegible] في الحكم [illegible] زمان البيع [illegible] العلم [illegible]
المرتهن [illegible] بقاء [illegible] البيع للاذن [illegible]
المذكور [illegible] ان الاذن [illegible] المانع [illegible] جامع المقاصد [illegible]
يتمسك لتقديم قول الراهن باصالة الصحة في المعاملة بعد الفراغ منها وباصالة اللزوم في المعاملات [illegible] الاولى
[illegible] الرجوع [illegible] الراهن [illegible] المعاملات [illegible] ان اصالة الصحة [illegible] في مثل المقام واصالة اللزوم
تنفع في الشبهات الحكمية دون مثل المقام من الشبهات الموضوعية [illegible]
باصالة [illegible] الرجوع كما لا يخفى على الملاحظ [illegible] ان المقام من [illegible] الاصلين [illegible]
مال المشتري [illegible] المعارضة [illegible]
لو صدقه في الرجوع وادعى كونه بعد البيع وقال المرتهن قبله فان اتفقا على تعيين وقت احدهما واختلفا في الآخر
حلف مدعي التأخر [illegible] ذلك الوقت وان اطلقا الدعوى [illegible] حلف المرتهن [illegible]

هو مبني على التفصيل بين العلم بتاريخ احد الحادثين والجهل بالآخر وعدمه في الاصول لكن ذلك مقيد بكونه حادثا اذا كان الاثر المترتب على
الاصل من احكام عدم احدهما في الوقت الآخر ففي المقام نقول لو كان تاريخ البيع معلوما كأن يكون في يوم الخميس فاستصحاب عدم الرجوع في وقت
حدوث البيع يثمر صحة البيع وعدم توقفه على الاجازة ولو كان تاريخ الرجوع في يوم الخميس فاستصحاب عدم البيع الى زمان الرجوع لا يترتب عليها
بقاء الرهانة لا تقدم الاصل القول بالاصل المثبت ويظهر من جامع المقاصد والمسالك ارتضاء ما افاده في الدروس وهو مبني على ملاحظة
ضميمة من التعويل على الاصول المثبتة لاحد الوجوه المقربة في مقام تعيين الذات [illegible] يقدم قول المرتهن بانه رهانته
المرتهن اقوى لتحقق [illegible] على احتمال التصحيح بخلاف الراهن فانه لابد له من دفع الدين [illegible] في المقام
جانب الوثيقة [illegible] ان الظاهر ان ذلك لاجل [illegible] بالاصل [illegible] في القواعد [illegible] للاصل [illegible]
الفاسد ما يترتب على الاعتراض عليه من بطلان البيع وان كان [illegible] مع الاصحاب [illegible] جامع المقاصد
وان يحكى في [illegible] من بعض العامة انه قال الراهن اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت [illegible]
وان قال المرتهن اولا رجعت عن الاذن فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الراهن [illegible]
اخبر لم يكن قادرا على الانشاء والظاهر انه ذلك بعيد [illegible] في المقام بدعوى الفرق بين تقديم الدعوى وتاخيرها [illegible]
وقد يقال بان [illegible] لا يرجع الى التعليل على انكار الراهن الرجوع قبل البيع المتفق عليه [illegible] من غير اعتراف بالرجوع
بعده وعلى انكار المرتهن البيع قبل الرجوع المتفق عليه [illegible] في الثاني [illegible] الظاهر من القول مع ان التعليل المذكور [illegible]
عن معلوم الاثر [illegible] لو كان التصرف المأذون فيه مع الاصل [illegible] في الرجوع قبله او بعده [illegible]
العين في القول قول الآخر [illegible] المرتهن لا اصالة [illegible] الحي [illegible] الموجب للضمان غير معلوم لاحتمال الاسناد
تلف المال الى [illegible] العموم لا مسرح له [illegible] المخصص [illegible] النزاع بينهما [illegible] كان قبل الرجوع او بعده
بقال [illegible] على الراهن لاصالة [illegible] القيمة [illegible] لاستصحاب الرهانة [illegible] المرجوع [illegible] عليه بانه [illegible]
بناء على الاستصحاب [illegible] فيكون رهنا [illegible] في البيع وانه لم يكن [illegible] الرجوع لا يوجب بطلان الرهانة
بالاتلاف فان احدهما [illegible] ولهذا [illegible] في تحقق الرجوع قبله والفرع المذكور [illegible] عن اصل المسئلة
اما اختلفا فيما اذا اتفقا على البيع فيما باع به الرهن من النقد كما اذا ادعى احدهما بيعه بالنقد الغالب والآخر بغير النقد
بالنقد الغالب في البلد [illegible] سواء كان [illegible] لم يكن المرتهن
لا ادعاه الوكالة [illegible] فبيع [illegible] على النقد الغالب من غير حاجة الى اذن الحاكم [illegible] كل واحد منهما [illegible]
الغالب [illegible] البيع [illegible] سواء كان [illegible] مع بذل الراهن او المرتهن [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] الى الغالب [illegible]
[illegible] العرف والعادة في موارد العقود
يكون [illegible] الموجب [illegible] في [illegible] الاطلاق [illegible]
والامر [illegible] النزاع في المقام [illegible]
ما الاهمال [illegible] الحكم المذكور [illegible] المالك [illegible] البيع [illegible]
وان لم يكن الغالب [illegible] بالبيع بالنقد الغالب [illegible] حتى [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible] الاذن [illegible]
المرتهن [illegible] البيع [illegible] النقد الغالب [illegible] ان الراهن [illegible]
[illegible] الرهانة [illegible] في الاصل [illegible]
لم يكن [illegible]

الحق من غير [illegible] ذلك وهو بعيد جدا لان ذلك في مقام اصل الاستيفاء [illegible] من الوثيقة وامّا
الوصول اليه فلا يستفاد منها [illegible] فعلى [illegible] الراهن بل [illegible] الاستيثاق [illegible] التعويل في ذلك
[illegible] لم يكن له ذلك [illegible] على المرتهن بالنقل ثم النقل [illegible] المرتهن [illegible] او يكتفى [illegible]
[illegible] في المقام [illegible] حكم البيع عند العجز عن اداء
بغيره [illegible] من الثمن [illegible] الحق [illegible] المذكورة [illegible]
[illegible] بين [illegible] لم يبع [illegible] الاذن [illegible] المرتهن حق [illegible]
حقوقه والبايع [illegible] الثمن [illegible] الحاكم [illegible] سواء كان [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] البيع ان يكون [illegible] البلد [illegible]
بيع [illegible] فلا [illegible] الغالب [illegible]
[illegible] الحق [illegible]
[illegible] بين [illegible] الترجيح [illegible] المرتهن [illegible] العبارة [illegible]
كان [illegible] الترجيح بالغلبة [illegible]
[illegible] المسئلة الثامنة اذا ادعى المرتهن رهانة [illegible] العبد [illegible] الراهن
العبد [illegible] الرهن [illegible] بطلت رهانة [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] المرتهن [illegible]
تصرف الراهن [illegible] اذن المرتهن [illegible] الرجوع [illegible]
الطلاق [illegible] يقال انه قد تقدم [illegible] العادة مع بقاء [illegible]
المعاملة [illegible] في المقام [illegible] العرف [illegible] التامل في المقام من بطلان [illegible]
ما يكون المرتهن [illegible] رهانة [illegible] الراهن [illegible] من الرهن اما الاول
[illegible] الشرع [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] الاحكام [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible] الفرق بين المقام [illegible]
من [illegible] النزاع [illegible] الثمن [illegible] العبد [illegible]
مع [illegible] المقام [illegible] المرتهن [illegible] جامع المقاصد [illegible]
اشتراط رهن [illegible] البيع [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] المسئلة التاسعة لو كان [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible] البيع
[illegible] الرهانة [illegible]
[illegible]

لانه ذلك من انحاء السلطنة على ماله الذي يريد دفعه عوضا عن دينه نعم حيث لا يكون هناك رهن وعين لا يظهر لذلك ثمرة كما هو ظاهر

ولو اختلفا في انه عن ذي الرهن او عن غيره فالقول قول الدافع بلا خلاف ولا اشكال من غير فرق بين الاختلاف في نيته وقصده او

مضافا الى اللفظ لانه ابصر بنيته فيكون قوله موافقا للظاهر لانه ابصر بنيته الا الدليل وما عن خارج الاصل عليه فيكون مطابقا للاصل

ايضا وهل يكفي قصد ذلك من البين او لا بد من احدهما المعين وجهان وفي القواعد ولو [illegible] عند التسليم احد الدينين احتمل التوزيع

وان يقال اصرف للاداء الاتي الى ما شئت وتوضيح الكلام في صورة احدهما انه هل يمكن الخلو من القصد بين الدافع عند

الالتفات الى امتياز الدينين بالرهانة وعدمها الا بقصد الاداء الى احدهما او غيره تامل نعم يمكن ان يدفع اليه مالا لا على جهة الاداء

بحيث لا يصح ان يكون مصداقا لما قصد [illegible] لكن يجب [illegible] عند عدم الالتفات الى امتياز

احدهما عن الاخر [illegible] او على تقدير [illegible] الراهن [illegible] الا ان يقال ان

الاشتباه [illegible] القصد الى [illegible] الثابت في الذمة من [illegible] العام [illegible]

وثانيها انه على تقدير تحقق الدفع من غير قصد الى احدهما اما فعلا او [illegible] على وجه التوزيع

[illegible] الابراء [illegible] وجهان [illegible] المقاصد [illegible] احدهما

[illegible] عن احدهما او عن احدهما لا بعينه والثاني [illegible] الترجيح بلا مرجح والثالث [illegible] فلا وجه للملك

والرابع لا يعقل ان يكون اداء بالنسبة [illegible] الاول [illegible] الملك عن باب الاداء [illegible]

[illegible] من الوجوه [illegible] الا [illegible] لحصول الملك ولكن [illegible] الوجه [illegible] في الذمة [illegible]

من الوجوه [illegible] الثالث [illegible] لا وجه للملك الا ان [illegible] لكن [illegible] الخصوصيتين [illegible]

وانه [illegible] الخصوصيتين [illegible] انه لا وجه للملك الا [illegible] في الملك [illegible] الرهانة [illegible]

كما هو واضح وثالثها [illegible] لكن لا [illegible] التوزيع ايضا لان [illegible] التوزيع ايضا [illegible]

على سائر [illegible] اداء الدين [illegible] الابراء [illegible] على تقدير عدم

انطباق المدفوع على احد الخصوصيتين [illegible] على تقدير عدم الالتزام [illegible] الجنس

[illegible] الرهن [illegible] تامل [illegible] لو كان [illegible] بطلب الرهن [illegible]

على [illegible] الرهن [illegible] الرهانة [illegible] ولو كان اداء [illegible] الحق [illegible] لا ينطبق على

مع الخصوصية [illegible] فهو بالنسبة الى الدينين سواء وما ذكرنا [illegible] لا وجه [illegible]

الملك [illegible] الملك [illegible] الدفع [illegible] الالتزام بالذمة

كما [illegible] بالنسبة الى جنس الحق والدين ولا بالنسبة الى الخصوصية

ما ذكرنا [illegible] في نظائر المقام كما اوردها في القواعد في المسئلة العاشرة [illegible] المصنف [illegible]

اختلفا في مال الرهن فالقول قول الراهن لانه منكر للزيادة ولا دليل على سماع قول [illegible] كان الاخذ [illegible]

[illegible] فهو [illegible] لم يكن [illegible] الرهن [illegible] على [illegible] وما ذكرنا [illegible]

والوكيل والمضارب من الامناء [illegible] المحسن [illegible] السبيل [illegible] كما هو [illegible] كتاب الفلس

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد والشكر لرب العالمين والصلوة والسلام على محمد نبيه وعلى وصيه وآلهما الطاهرين واللعنة والخزي على اعدائهم اجمعين

وبعد فيقول العبد المسيء الجاني محمود بن جعفر بن باقر ان هذا هو الجزء الخامس من اجزاء كتاب لوامع النكات الحاوي لما برز من شيخنا الانصاري تغمده الله برحمته في الفقه من الافادات كتبته تذكرة لنفسي وللطالبين وحبا من فضل الله ان يجعل به ذكري في الآخرين وان يجعله ذخيرة لفقري وفاقتي يوم الدين وهو مشتمل على كتب **كتاب الرهن** والنظر فيه يستدعي فصولا **الاول** في معنى الرهن **اللمعة** في ع وهو وثيقة للدين الرهن **قلت** في الروضة وهو وضع عند اللغوي هناك اخذ منه تج رهان ورهون ورهن بضمتين ورهين رهنه وعنده الشيء كمنعه وارهنه جعله رهنا وارهن من اخاه الى انتقال الدرهم ثبت ودام واودام كادهم في المجمع قوله تعالى فرهان مقبوضة هي جمع رهن ككتب جمع سهام وهو في اللغة الثبات والدوام ومنه نعمة راهنة وفي عرف الفقهاء وثيقة لدين المرتهن يقال رهنت الشيء عنده رهنا ورهنته الشيء بمعنى وانكر الاصمعي الثاني انتهى فيهما تعبيرها بالحبس ايضا ومراد الاولين قوله ما وضع ما نعم الاصطلاح والا فالذي جرى عليه هو ما في الثاني من كونها وثيقة لخصوص الدين لا لغيره ايضا كوثيقة العارية بل الظ اخذ المصطلح مما يعم ايضا المعنى الحبس والثبوت كما هو الدأب في اكثر الاصطلاحات بل مطلق الاطلاقات اذ الغالب التاسع بها اقطاعها كلا او جلا مما فيها اصلا لئلا يلزم الاشتراك المرجوح في اكثر اللغات وكيف كان فقد يطلق على المعنى المصدري اما باعتبار قيامه بالراهن فيراد حقيقته او باعتبار وقوعه على المفعول فيراد العين المرهونة كما قد يطلق عليها لا بهذا الاعتبار بل بان كان اسم عين جامدا واما اطلاقه على عقد الرهن كالبيع والنكاح فمجاز بل الظ كونه كالعارية والامانة مما لم يطلق اسميهما على نفس العقد فكما تختلف اسماء المعاملات باعتبار كون بعضها جامدا غير مصدر كالعارية واخرى حقيقيا كالبيع واخرى مجازا كالظهار المأخوذ من الظهر المستعمل في قول الزوج لزوجته انت علي كظهر امي فكذلك بهذا الاعتبار ثم ان الرهن يستعمل تارة متعديا الى مفعول كقولك رهنت الكتاب واخرى الى مفعولين اما بنفسه كقولك رهنتك المال او بواسطة كقولك رهنت عندك كما قد يستعمل لازما ايضا فيما اذا اريد منه معنى دام وثبت الظ اشتراكه لفظا بين المعنى المتعدي الى مفعول والمتعدي الى مفعولين كالمستعمل في المعنى اللازم والمتعدي لعدم وجود الجامع القريب بين الدوام والاداء المستعمل فيها الرهن بلا بين ما يتعدى الى مفعول والى مفعولين كما يظهر من التامل في معناها بالفارسية وكذلك البيع والهبة والعارية والاجارة اذا استعمل الى مفعول كان يقال بعت الدار او مفعولين بان يقال بعتك الدار اذ الكل من واد واحد الا ان يقال بتعديتها الى المفعولين في جميع الاستعمالات وكون ثاني مفعوليها مقدرا عند عدم ذكره كما يأتي عند اتحاد المتعدي المؤدي بعد التامل الصادق بخلاف ما يراد من الرهن في المقابل ولكنه بعيد فتامل ثم ان في المقام اشكالا وهو ان قضية القاعدة صحة اطلاق اسم مفعول الفعل على مفعوليه كما في زيد مضروب اذا وقع عليه الضرب فهكذا فلا بد من كون اطلاق المرهون والمبيع على كل مفعولي الرهن والبيع اذا استعملا متعديين الى مفعولين صحيحا مع انه ليس كذلك بالنسبة الى المفعول الاول فلا يقال المشتري ولا للمرتهن رهنا ولا للموهوب له موهوبا وان صح بالنسبة الى الثاني نعم يصح اطلاق المفعول على المذكورات بعد تعديتها بالحروف فيقال للمشتري مبيع منه وللمرتهن مرهون عنده وللمتهب موهوب له وايضا المطاوعة المبنية منها مادة على معنيها الاول فيعتق الا في ان المتاع [illegible] المتهب وهنا الثاني مع ان القاعدة تقتضي صدقها عليه ويمكن دفعه بان تعدي الافعال المذكورة الى المفعولين انما هو باعتبار تضمنها معنى الاعطاء فالرهن معناه الحبس عند الغير ويتضمن للاعطاء لا الحبس المطلق والا لتعدى الى مفعولين كالرهن ايضا وليس كذلك فهكذا البيع والاجارة ونحوهما ولما كان المفعول الاول اخذا والثاني ماخوذا اطلق اسمه على الثاني لانه المفعول حقيقة دون الاول لكونه فاعلا في المعنى كقولنا ملك

(للانسان المتاع طلب والمتهب بحاله [illegible].)

٢١٥

اشكال المطاوعة ايضا الا انها تحتاج الى جهة الفاعلية المفقودة في الثاني هذا وهنا اشكال اخر وهو تعدي الفعل الى المفعول الاول بنفسه وعدم تعدي اسم مفعوله اليه الا بواسطة الحرف فيقال رهنت زيدا المال ولا يقال زيد مرهون به مع ان مقتضى القاعدة عدم الفرق ويمكن حله بمنع كون المفعول الاول بلا واسطة لا في الفعل ولا في اسم مفعوله لكنهم تدريجا في الافعال الا في بعض الاستعمالات فيحذفون عنها الحرف دون الافعال هذا والرهن لما فاته الكتاب قابل لارادة جميع المعاني المذكورة فلاحظ ثم لما لم يكن في الشرح الشريف ما يجدي مهتما تركه على ذكره **اللمعة** في ع ويفتقر الى الايجاب والقبول **قلت** الظاهر ان المرجع في يفتقر هو ما يرجع الى الرهن بمعنى العقد اذ هو المفتقر اليهما دون العين المرهونة المراد من الرهن المفسر بقوله وهو وثيقة الخ فهنا نوع استخدام ثم ان ظاهر العبارة عدم كفاية المعاطاة في الرهن بلا بأس من رجعان النظر اليه فنقول هل المعاطاة كاللفظ في تحقق البيع او غيره بما يترتب عليه جميع [illegible] العقد من اللزوم وغيره بعد قصدها الانشاء كما حكي عن ابي حنيفة وانها تفيد الفصل عن الدلالة كما حكي عن [illegible] عدي الحكم عن ظاهر المفيد الى زمان ثاني المحققين عليه الاقوى هذا ثم تفيد الاباحة على وجه ذكرناه في البيع [illegible] قصد البيع فراجع الا ان المحقق الثاني حمل انكارهم على نفي اللزوم دون الجواز وحمل قولهم بافادتها الاباحة [illegible] لكن الانصاف صراحة عباراتهم في انكاره واشكالنا عليه ما حكي عن [illegible] من انه لو وهب بالمعاطاة شيئا جاز للمتهب [illegible] انواع التصرفات الغير المتوقفة عليه فلو وهبها جارية لا يجوز له وطيها الا ان يكون باللفظ ولو بالتوكيل وهذا كما تراه ينادي بانكار تحقق الهبة [illegible] واثبات الاباحة وعقد [illegible] في البيع عن الخلاف و[illegible] والغنية [illegible] عبارات ساعدة على ذلك ايضا فراجع والحاصل ان حمل الانكار على اللزوم كما ذكره لا شاهد عليه في عباراتهم فلاحظ ثم ان الحكم عن [illegible] ذكره ان الخلاف في المعاطاة في البيع [illegible] هنا واورد عليه المحقق المذكور بانهم اجمعوا على تحقق البيع الجائز بها ولم يثبت منهم اجماع على تحقق الرهن الجائز بها فالبيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا فالاصل يقتضي العدم [illegible] كما تراه مبني على ما لو حمل عباراتهم على انكار اللزوم في البيع دون الجواز كما صرح به لا على نفي البيع راسا كما استظهرناه اذ لا [illegible] عليه ح وذلك لانهم ما حكموا اولا في البيع بنفي المعاطاة راسا ثم قالوا بتحقق الاباحة بها فيه احالة العلامة [illegible] الرهن مع البيع في الحكم الاول الصحيح [illegible] الثاني ايضا اذ على زعمهم هو هو واما الثاني فخصوص فرع انكار الاول لا يخفى مع ان الاباحة في الرهن بلا حاصل له اذ المقصود منه الاستيثاق بخلاف البيع اذ المقصود منه حصول الملك المستلزم للاذن في التصرف [illegible] بينهما بذلك [illegible] على ان الاذن والرضا [illegible] لا ينفك عنها [illegible] وان لم يقصد [illegible] خصوصا بعد عدم جواز تصرف الراهن في الرهن بلا معنى لافادتها اباحة التصرف ايضا الا ان يقال انها تجوز بيع العين المرهونة عند عدم استيفاء الدين من لوازم الرهن فالرضا به رضى بالتصرف وهذا القدر كاف في اثبات ذلك و[illegible] الاثبات غيره من التصرفات لكن الانصاف ان الحكم باباحة التصرف في الرهن بالبيع عند عدم الاداء كما ترى وان قلنا بها في البيع اذا ثبوتها فيه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده وهو البيع خاصة والحاصل عدم تحقق اباحة التصرف بالمعاطاة في الرهن بعد عدم تحقق الرهن به فالامر دائر بين امور ثلثة الاول ان يحكم بتحقق الرهن الجائز بها وهذا مع انقسام الرهن الى لازم وجائز لا يلائم ما صرحوا به من ان الرهن بعد تحققه محكوم باللزوم على ما هو قضية العقود فما فالحكم بالجواز يحتاج الى الدليل الا ان يقال ان بعد تحقق معنى الرهن بالمعاطاة يحكم بجوازه بما دل على جوازه بعد دعوى الاجماع في المقام على عدم تحقق الرهن اللازم اذ يمكن [illegible] الاجماع على عدم كون المعاطاة مفيدة للزوم في نوع من العقود كما بنا عليه ما مر من [illegible] العلامة بين الرهن والبيع في الخلاف المذكور بعد لعباراتهم على عدم افادتها في البيع اللزوم فيرد بذلك الاجماع ما يدل على لزوم الرهن بعد تحققه [illegible] فيبقى ما دل على خصوص جواز الرهن من غير دلالة على لزومه معمولا به لعدم تعارضه مع الاجماع الا ان الدليل الدال على جواز الرهن من [illegible]

(بالمعاطاة)

(ادعى الاجماع)

ارعا

ادلة ؟

ما لم يظفر عليه بعد تتبعه او كونه مستفادا من دليل لم نعثر كونه جنانه لا من دليل مستقل وقوله تعالى
فرهان مقبوضة لا دلالة له على ذلك لعدم حجيته لا افادة اصل الشرعية كما هو الظاهر المتيقن من بيان الحجاني
او لانه قليل لعلك تظفر على ذلك وان امكن نفي الحجية عنه بعد وجدانه ايضا لما مر آنفا ولما ادعاه البعض
ان المجوز مما في الاستيثاق المقصود من الرهن فتأمل الثاني انه يحكم بتحقق الرهن اللازم بناء على لزوم اللزوم بتحققه
وكونه مفاد الادلة ثبوتية كما حكي عن الاردبيلي قده وليس بعيد العجب الدليل الا ان وجود القائل به غير معلوم
بل ظاهر ما مر من العلامة من التذكرة المذكور نفي القائل به اذ لم يحكه من احد سوى ما حكي عن ظاهر المفيد افاده تمامه في البيع
اللزوم حتى نبأ انه ذكره فيه ايضا بل في جامع المقاصد دعوى اطباقهم على اعتبار اللفظ في لزوم العقود وان لا يخلو من تأمل الا
ان الخروج مثله من دعوى عليها وعن الدليل حجة عظيمة الثالث انه يحكم بنفي المعاطاة في الرهن راسا لا لزوما وجوازا
ولعله المتعين لعدم بطلان غيره من الاحتمالات وهو الاحوط والسيرة المستقرة في البيع غير جارية هنا لعدم ما شاهدنا على
خلو اكثر موارد الرهن عن اللفظ ولو سلم هذا وتبعنا ذلك هنا وعنايا في كفاية مثل ذلك بعد تسالم ما مر من دعوى
اطباقهم على اشتراط لزوم العقود بالالفاظ انما هو في المعاملات المحضة دون ما فيه جهة قربة كالصدقة التي هي هبة معوضة
بالثواب فلا لما هو معوض بالمال والاصل لا ابد ضرر على عدم قابلية للفسخ لامتناع رد العوض الذي هو الثواب بخلاف
غيرها من الهبات المعوضة ونحو ذلك لامكان القول بلزومها بالمعاطاة بل هو الاقوى لان اعتبار العقود اللفظية انما
هو فيما هو عقد والاصل عدم اللفظ الا ان من هو عالم بمكنون سره واما فيه فلا اما الظهور اجماعهم او لشمول الاطلاقات الدالة
له فتأمل **لامعة** في تعيين الايجاب بكل لفظ دال على الارتهان **قلت** ظاهر كلماتهم في البيع حيث اعتبروا فيه لفظ
الصريح والماضوية والعربية وتقديم الايجاب بل صرح بعضهم بالحاق غيره به في هذه الامور وظاهرها اخذ
بالمتيقن بناء على التعميم المذكور اذ العقود اللازمة في ذلك كلها من واد واحد فاما ان تثبت بعمومها اللزوم فيتوسع في الجميع
او يجلس فيها ونأخذ بالمتيقن فيضيق في الكل فالفرق لا وجه له نظرا الى ان الدليل لا يفيد دليل خاص الا انه لما كان
ظاهرهم هو التضييق في خصوص البيع بما ذكر لا وجه هو الاقتصار فيه على خصوصه واما في غيره فالمتبع هو عموم ما يثبت
اللزوم ما لم يرد دليل او لو ثبت الموافقة على شيء فالاقوى عدم اعتبار العربية ولا الماضوية بل ولا الصراحة في عقد
الرهن خصوصا بعد ما تحقق الاعتبارات المذكورة او نصهم على عدمه كما صنعه المحقق وغيره لكن المحكي عن كره فيه اعتبار
الماضوية ولعله لعدم صراحة المضارع في الانشاء اذ ظاهره في نفي المضارع لا مطلق غير الماضي ولو كان جملة اسمية
كما بنا على عليه التتبع في عباراته وكيف كان فالامر في مثله سهل **لامعة** في تعيين هل القبض شرط فيه قيل لا وقيل نعم
وهو الاصح **قلت** ظاهر العنوان الخلاف في كون القبض من شرائط اصل الرهن فينتفي بانتفائه موضوعا والواقع
منه الصحيح او صحته لو اريد به الاعم لكونه ح من الحقيقة المتعارفة من غيره والحاصل انه ظاهره ان عنوان نزاعهم
الصحة دون اللزوم لكن المحكي عن الغنية والسرائر نفي الخلاف عن حصول الصحة بدونه وان الخلاف انما هو في اللزوم
بل عن كره وير والتنقيح ذلك وهو وغيرها طالبا ايضا وفي تحرير الاقوال في المسألة ثلاثة وان كان مقتضى جميع الحجج
النزاع او اكثرهم ان المسألة ثنائية الاقوال الا ان التتبع يقضي بما ذكرنا الاول عدم المدخلية له في الصحة او اللزوم
وهو خيرة ف وير وغيرهما مما مر عن ... الثاني توقف الصحة عليه وهو خيرة المقنعة والوسيلة والنهاية وغيرهم بل هو
صريح المحكي عن الطبرسي والثالث توقف اللزوم عليه دون الصحة وهو خيرة المقنعة واما الاحتمالات ... اكثر من
انتهى وكيف كان فعباراتهم في بادي ذلك مضطربة فلا بد من التعرض لها فنقول اما الدال منها على ان نزاعهم في
كونه شرط الصحة فمنها ما حكي عن المقنعة ولا يصح الارتهان الا بالقبض ومنها ما عن ... لا يدخل الشيء في ان
يكون رهونا الا بعد قبض المرتهن له وتمكنه منه ومنها ما عن الوسيلة الرهن انما يصح بثلثة شروط الايجاب والقبول

والقبض

من عرفت والثاني
توقف اللزوم

٢١٧

والقبض برضاء الراهن الا اذا اشترط في العقد ومنها ما عن القواعد الخامس القبض وليس شرطا على راي وهل له المطالبة
اشكال ولو قيل انه شرط فيجب اذن الراهن فيه فلو قبض من دونه او اذن ثم رجع قبله او جن او اغمي عليه او مات قبله بطل انتهى
اذ لولا ان المراد الصحة لما كان لحكمه بالبطلان للامور المذكورة وجه كما هو ظاهر ومنها ما عن جامع المقاصد الرهن يفتقر الى ايجاب
وقبول وقبض برضاء الراهن ويعتبر من المذكورات ما يعتبر في العقود اللازمة وصدق ... ويمكن الارشاد والتذكرة وغيرها بل
ويكل عبارات الكتاب بحيث ضم ما مر او ذكر في عبارة القواعد وكثير منها كما تراها منصرح في ذلك بحيث لا يقبل التاويل واما
الدال منها على ان النزاع في اللزوم فمنها ما عن يع واذا تكامل هذه الشروط صح الرهن بالاجماع وليس على صحته مع اختلال
بعضها دليل واما القبض فقد اختلف قول اصحابنا فيه هل هو شرط فيه ام لا فقال بعضهم انه شرط فلا يلزم من جهة الراهن
دون المرتهن وقال الاكثرون المحصلون منهم يلزم بالايجاب والقبول وهذا هو الصحيح الذي قال والاول مذهب شيخنا ابي جعفر
في نهايته وشيخنا في مقنعته ومنها ما عن الغنية شروط صحته ستة الى ان قال بعد عدها واذا تكامل هذه الشروط صح الرهن
بلا خلاف وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل واما القبض فهو شرط في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن ومن
اصحابنا من قال يلزم بالايجاب والقبول لقوله تعالى اوفوا بالعقود والقول الاول هو الظاهر من المذهب الذي عليه الاجماع
واذا تعين المخالف باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه ومنها ما عن كره اختلف اصحابنا في اشتراط القبض في الرهن بمعنى
كونه جزء السبب المعتبر من قبل الراهن كالقبض في الهبة وكونه كذلك بالنسبة الى المتهب على ما مر انتهى والظاهر ان
قوله وعليه عطف على قوله كونه جزء السبب بمعنى انهم اختلفوا في ان القبض شرط اللزوم الرهن كما انه شرط اللزوم الهبة
بالنسبة الى المتهب وليس شرطا في الرهن ... يكون الحكم في الهبة معروفا عنه لا على كونه وقوله في كونه لعدم استفادة
المعنى لو التشبيه في الاختلاف فكان عليه ان يقول كما اختلفوا في القبض كالقبض ولا ان قوله اختلف اصحابنا الى
كونه مما لم يذكر فيه احد طرفي الخلاف اعني عدم الاشتراط مطلقا فان الظاهر منه انه بحث في كون اشتراط الهبة بالقبض امرا
معروفا عنه بالنسبة للمتهب اما لما ذكره وفصله في شرح قول المص وانما يتم الرهن بالقبض على الاقوى من ان معنى عدم تمامه
بدونه كونه جزء السبب المعتبر من قبل الراهن كالقبض في الهبة بالنسبة الى المتهب فقبل تمامه بدونه انتهى وهو صريح في
ذلك او لما ذكره في لك مستشكلا على المص من قوله ويشكل بانه من طرف المتهب لازم ولا يجوز له الفسخ بنفسه وان لم
يبذل الشرط انتهى وقد اوردوه في كتاب الهبة على قول المص حيث انه ذكر انه لو شرط المتهب ان يبذل العوض لزم ما
وهبه الواهب فلا يلزم عليه بذل العوض بل هو مخير بينه وبين الفسخ ثم ان لزوم الهبة من طرف المتهب الذي ذكره
هو مقتضى كلامه في لزوم العقود وان حكي عن المحقق الكركي عد الهبة في رسالته التي صنفها في جميع العقود من العقود
الجائزة من الطرفين فالاقوى هو الاول ولم نعثر على من تعرض له في التنقيح في هبة ذي الرحم انه ربما عد في بعض الاخبار جواز
الرجوع فيها وحمله بعضهم على جواز الرجوع للمتهب ثم اعترض عليه بان الهبة لازمة من طرف المتهب لا يصح هذا الحمل انتهى
ما في لك في الهبة بيان ما ذكره في الرهن عند نقل المص والرهن لازم من طرف الراهن انه ليس النظر في العقود الا الكتابة
المشروطة عند الشيخ لا المطلقة ان لا عقد لازم من طرف واحد غير الكتابة والرهن مع ان الهبة عنده كذلك ايضا هذا لكن في
الامر قواعد الشهيد ان الهبة جائزة من طرف المتهب مط ومن طرف الواهب بعض الصور ... مواضع ... فتدبر
ومنها ما عن كره ايضا اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن او لا على قولين احدهما انه شرط وهو احد قولي الشيخ
وقول المفيد فلو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم بل للراهن الامتناع عن القبض والتصرف فيه ببيع وغيره لعدم
لزومه انتهى وفي موضع آخر منه لو جن احد المتعاقدين او اغمي عليه قبل القبض فان لم يجعل القبض شرطا فالرهن لازم
بمجرد العقد وان جعلناه شرطا لم يبطل الرهن لانه عقد يؤول الى اللزوم فلم يبطل بجنون احد المتعاقدين كالبيع الذي فيه الخيار
انتهى ولعل غيره هو كذلك ممن يعين اشتراط اللزوم في الوجه بل الظاهر تصريحه بعدم ... على الصحة وكيف كان فهذه العبارات كما

(لدلالة)

كالو اهلمنعاصة فلا تبلج من احد اصورا الاول ان ينفي اشتراط الصحة على ارادة اشتراط اللزوم وجمع بينهما الثاني بعكس الحكم
الثالث ان يقال بنفي النزاع كنفي العنوان كما في شرح الرابع ان المعبر بالصحة توهم ايضا النزاع بينهما وان المراد من عبر باللزوم
هكذا المعبر باللزوم مع فساد التوهمين والمسألة ذات احوال الا ان عقد العنوانين كونهما ذات قولين الخامس ان يعني اللزوم
نعم ان النزاع فيه ولم يتعرض لعنوان الصحة نفيا واثباتا اما لعدم علمه بالنزاع فيها ايضا او لعدم ارادة النزاع لعرف
هكذا معنى الصحة يعني ان الفقهاء على قسمين منهم من نازع في الاول دون الثاني ومنهم بالعكس ومنهم من دخل واحد الصحيحين
في الاخر فنقول اما الاول فالظاهر فساده لعدم جريان التاويل المذكور في كثير منها كما لا يخفى على من تأملها واما الثاني
فلعله المتعين بل لا ريب فيه ولا شبهة تعتريه لكثرة اطلاق اللزوم على الصحة في كلماتهم بحيث لا يكاد ينكر كما اطلق في المعاطاة
والوقف والهبة فقالوا ان شرط لزوم الوقف القبض وان البيع لا يلزم بالمعاطاة ومرادهم هو الصحة ووجه ذلك كون اللزوم
لازما للصحة فعبر به عنها فلما كان لزوم الرهن من طرف الراهن ملازما للصحة عبروا عنها به وذلك لان الصحة في كلماتهم
اطلاقان اولهما الصحة الفعلية المقابلة للبطلان بان يكون العقد بحيث يترتب عليه جميع الاثار وهذا هو المعنى الشائع ثانيهما
الصحة التاهلية بان يكون العقد قابلا لذلك ولو بعد وجود شرائط اخر فاذا تحقق الايجاب والقبول كان الرهن صحيحا بهذا
المعنى وان توقف صحته الفعلية على القبض ايضا اذ معنى صحته ح هو عدم حاجة العقد الى اخر بعد وجود شرائطه وهو كذلك
ويقابلها البطلان بمعنى عدم كفاية العقد في ذلك كما لو صدر عن المجنون مثلا والمراد بالصحة المتنازع فيها في المقام هو المعنى
الاول دون الثاني وعليه فيراد بما عبر عن ترجح لصحة الرهن بلا خلاف اذ هو القابل لذلك دون الاول كما ان المراد من
اشتراط اللزوم وعدمه بالقبض هو الاول دون الثاني لان ما هو شرط اللزوم شرط الصحة بهذا المعنى وبالعكس اذ لا فائدة في
الرهن بهذه الصحة مع انكار اللزوم ومما يؤيد ذلك حكايتهم عنه بلفظة اشتراط اللزوم بالقبض مع ما عرفت من عبارتهما
اشتراط الصحة به فلولا ان اللزوم ملازم للصحة لما استقام ذلك وعليه ينفتح ما في عبارات الغنية من عبارة الك
ايضا اذ التعبير في بعض السبب باللزوم الا للدلالة الى ما ذكرت كيف لا مع ان مستند الكل واحد نفيا واثباتا مع ان القائل
باشتراط اللزوم تمسك بالاية والروايات ولو تم لدل على اشتراط الصحة دون اللزوم كما لا يخفى ولم يعترض عليه احد بذلك
هذا كله مع ما يساعدنا ويدل على ان المراد من الصحة واللزوم في المقام واحد وان اختلف التعبير في عبارات الك وابن [illegible]
لا يخفى على من تأملهما وهذا هو المراد من عبارات التذكرة ايضا لان قوله بل الراهن الخ في عبارته الاولى اقوى شاهد على ان
مراده من الصحة التي حكم بها هي التاهلية والا لكان عليه ان يقول بجواز البيع والامتناع عن القبض بعد الفسخ لان الصحة بمعنى
ترتبها ثم مع هذه العقد اذا تحققت لا يصح البيع ما لم يفسخ العقد الصحيحة التي يبطلها بمجرد الامتناع وصحة البيع منها هي
التاهلية وقوله في العبارة الثانية كالبيع الذي فيه الخيار وجه الشبه هو كون الرهن قبل [illegible] اللزوم وعدم بطلانه
بالاغماء والجنون لا كونه عقدا يترتب اثاره والحاصل ان النزاع واحد وهو اشتراط الصحة بالمعنى الاول والتعبير عنها
باللزوم انما هو لتلازمهما في المقام فاللزوم وان استعمل في معناه الحقيقي الا ان المراد هو ذلك لاستلزامه الصحة لا
ان النزاع فيه نفسه او يقال ان اللزوم في المقام استعمل في الصحة لكنه بعيد كما لا يخفى ومما ذكرنا ظهر بطلان الاحتمال
الثالث ايضا اذ لم نعثر على من عنون النزاع في الصحة تارة وفي اللزوم اخرى بل في عباراتهم المسألة عنوان واحد الا
بل نقل على ذلك فيه نعم لو جعل الثمرة بين اللزوم والصحة العقدية التاهلية كما مر كان ما ذكره من غلبة الاقوال
كما ترى لا وجه له وتحقيقه ينفتح ما في الرابع والخامس ايضا لا مستند لهما الا الغلط او عدم الاطلاع ممن يعتقد وجوده في
الفقه بل هو موجب لشيوع شبهة الاسماع في الاصقاع اذا ظهر ذلك كله واتضح محل النزاع مما لا مزيد عليه وظهر ان المسألة
ذات قولين فاعلم ان الاقوى هو اشتراط الصحة بالقبض لوجوه الاول الاجماع المحكي عن الطبرسي والغنية وان رجع الى
[illegible] حكاية عدم الاشتراط عن اكثر المحصلين الا ان في كلام الاجمال مع ما سمعته ايضا في نقل الاجماع لما لا قائل الثاني

وتبرع

قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة بناء على ان مفهوم الوصف حجة وان لم يكن حجة الا انه في مقام
التحديد واما فيما كان المتكلم في مقام تعيين الشيء وتحديده فحجية مفهومه كالكلام معتبرة وان كان لقبا او عددا او غيرهما
مما لم يعتبر حجيته ضرورة ان المفهوم من قوله خذ الوعد من زيد وعمرو عدم وجوب اخذ الوعد من غيرهما مع كونه من
مفهوم اللقب حجة لو ورد في مقام تعيين الاصناف ولولا الاجماع على عدم اعتبار السفر وعدم وجدان الكاتب لقلنا
باشتراطهما ايضا الا ان المانع منهم على نفي الاشتراط بهما لو لم يجمع فيهم لا ارشادية النسبة اليهما لا بيان المدخلية
والاشتراط فان قيل لا ندم ذلك لا اشتراط استدامة القبض مع انهم لا يلتزمون به قلت لا دلالة في الاية عليه لتحقق
صدق المقبوض على القبض حين العقد فاشتراط الدوام يحتاج الى دليل اخر مفقود في المقام لتحقق صدق المشتق بذلك
بل لولا ذلك لوجب حمل المشتق على الدوام دون الحدوث وعلى ما يعم الحال والاستقبال وهما كما ترى الرابع
خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام كما في كتب الاصول وكثير من كتب الفروع او الصادق عليه السلام كما في قليل منها لا رهن
الا مقبوضا المعتضد بما رواه العياشي عن محمد بن عيسى عن الباقر عليه السلام كذلك بناء على ان المراد نفي الرهن بنفي الصحة لا نفي
الحقيقة المتعذرة وان احتمل كون القبض ملحوظا في مفهوم الرهن فلا نفي فيه الا انه كما ترى والحديث وان ضعف
بالضعف مع ضعفها لكونه موثقا وانجبار الضعف فيه بروايته في الكتب المعتبرة ومواضعة الكتاب وكونه معمولا به عند جماعة
من الاصحاب والاعتراض بان الرهن لما كان المقصود منه الاستيثاق الغير المتحقق بدون القبض فالمراد نفي الكمال ونفي الفائدة
دون الصحة مردود بان شأن المعصوم بيان الاحكام لا الارشاد الى الفوائد المترتبة على المقام نعم ان الاصحاب ذكروا
في البيع والاجارة ان القبض المعتبر فيهما الذي به يقع ضمان المال على البايع والموجر ويستقر على المشتري والمستاجر هو ان
يوجد القبض جميع مقدمات القبض ويرفع موانعه بحيث يتمكن المتسلم من القبض فعلا ولو لم يقبض لعدم الدليل على ذلك
الا ان الرهن لا يكفي فيه مجرد التخلية بل لا بد فيه من حصول الوصول كما هو ظاهر قوله لا رهن الا مقبوضا ولان
المقصود منه الاستيثاق الغير الحاصل الا به والحاصل ان اللازم في المقام هو القبض الفعلي كما عرفت التنبيه عليه بل
تفعل والله الهادي **لا معة** فيما ولو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد **قلت** المصرح به في كلام بعضهم الحاق
شرط الصحة على ذلك احتجاجا بان المتبوع في القبض هو ما كان باذن الراهن واستصحابا لحق حبسه مع الواضح بغيره
ذلك كله لان المحمود على ظاهر دليل الاشتراط وان اقتضى حصوله بمجرده الا ان الانصاف بعد التامل الصادق يقتضي عليه
اذ ما لا اذن فيه كالعدم خصوصا بعد بناء المعاملة على التراضي الغير الحاصل مع ان الناس مسلطون على اموالهم فلعله لا يريد
حمله وهنا اصلان الزيادة الاشتراط في مقام بيان اصل اشتراط القبض واما كيفيته فحقوق غير ساكت عنها فلا وجه
لاستناد ذلك اليها مضافا الى ان ظاهر الادلة كون القبض وهنا طلبا مؤكدا للرهن العقد ولو كان في المال ظهور يعمه
الكلات وهذا بيان في كفاية ما لا اذن فيه في حصوله فتامل ولا وجه لما احتمله بعضهم من كفاية ذلك لتحقق العقد [illegible]
بعد ان لا دليل على سقوط حق الراهن بذلك فتامل هذا كله بناء على اشتراط الصحة به كما هو المختار واما على عدمه فان
قلنا باستحقاق المرتهن لذلك لعدم حصول الاطمينان الا به فالمحتمل عدم اشتراطه بالاذن لصحة العقد ولزومه ووجوب
الاستحقاق بذلك ما لا اخذه الا لتعلق حقه به وان احتمل ذلك لعدم ترجيح الغير بذلك عن ملكه غاية الامر لزوم الكتاب
عليه بالمطالبة فان فعل والا يجبره الحاكم واما ان قلنا بعدم استحقاقه كما هو كذلك لعدم الدليل عليه فلا ريب في اشتراط
الاذن بمعنى عدم جواز القبض بدونه كما هو ظاهر ثم ان القبض بدون الاذن كعدمه فلا بد في حصوله من تجديده ثانيا
بالاذن ولو رضي ببقائه في يده على ما بيناه في كفاية لكن لا يلزم من بطلان القبض بطلان العقد ايضا حتى يحتاج الى
تجديده كما هو ظاهر وعلى هذا فلا [illegible] قول الصيمري في قوله لم ينعقد الى القبض الا انه بنا على ما ذكر من قوله وكذا قوله
الخ اذ لا قبض ح حتى ينعقد ولا ينعقد لا وجه له ان يقال ان المراد من عدم انعقاد العقد عدم صحته بمعنى عدم ترتب

ان الرهن عليه لا عدم صحة الاهلية فيصح فيهما او عدم ترتب الاثر فيجتمع مع نفي الصحة الحقيقية كما في المقام والعقلية الاهلية كما
لو حكم ببطلان العقد فتح وانما يحتاج الى العقد جديد على ما يأتي **لامعة** في تع وكذا لو فطن الخ **قلت** المقصود
بطلان العقد بعروضها وصيرورته لاغيا وهذا متفرع على اشتراط الصحة كغيره مما يأتي ولذا فرعه على مذهبه وليعلم ان ما
هو شرط الصحة هو قبض العين على تمام ما رهنه بالعقد الواقع فلو فرض بطلانه وكونه لاغيا لا يفيد القبض شيئا ولذا
اسلفنا ان الظاهر من الاخبار والعبارات ان الاشتراط بالقبض انما هو لتأكد العقد اللفظي بالفعلي لكون القبض من الافعال
مما يختص بها الرهن الفعلي اذ المعاطاة بمجردها في الرهن رهن ايضا فلو صار العقد لغوا انتفى التأكيد المطلوب بانتفاء
احد طرفيه وهو المؤكد بالفتح فما افاد المؤكد بالكسر وهو القبض ح اثره وهو التأكيد فيكون ايضا لاغيا وقد صرح
الشهيد في كتاب الصوم وغيره بان الجنون والاغماء والحق بعضهم السكر ايضا ترفع الاستدامة الحكمية في النية فيبطل الصوم بعد
لبطلانها ... بينها وبين النوم في ذلك للنص ... في الهبة قبل القبض وغيرها من العقود الجائزة ايضا وليس
ذلك الا لاعتبار الشهيد اتصالية بين الرهن والقبض كاعتباره اياها في الصوم ولذا ابطل الرهن بانقطاعها بعد
ابطال القبض وهذا هو الوجه لعدم اثر القبض الصادر من غير المالك ... عدم تأكد عقده بفعل غيره ولذا استفدنا
من كلامه تم كون القبض مؤكدا والا فمقتضى القاعدة عدم بطلان الرهن بعروض هذه المذكورات لان العقود الجائزة على
قسمين منهما ما يتوقف بقاء اثر العقد فيه على استمرار ما اقتضى ذلك الاثر ولو حكما كما في العقود الاذنية من الوكالة والوديعة
والعارية من ان بقاء وكالة الوكيل موقوف على بقاء الاذن الصادر من الموكل الذي هو المقتضي لجواز التصرف في ماله
وكذا الوديعة والعارية فيبطل بعروض هذه الاشياء وهذا مما لا ... فيه بل الظاهر اطباقهم عليه ... لزوال
الاذن القائم بالاذن بعروضها لكونها من الامور الرافعة للتكليف فيرتفع بوجودها جميع الاثار المترتبة على التكليف
ولا يمكن استصحاب جواز التصرف بعد عروضها اذ دليل العقد فيها ما يقتضي جواز التصرف مطلقا بل بشرط بقاء العاقد
على اذنه نعم هذا يصح فيما لو شك في بقاء العاقد على اذنه كما لو شك الوكيل في بقائه على وكالته فيستصحبها وقسم اخر
فعلية بقاء الاثر فيه دائما بعد تحققه كالهبة بعد القبض فانها صحيحة جائزة والبيع الخياري اذ لا ريب في عدم بطلان العقد
فيهما بالموت مقتضى لو وضع العقد فانما صحيحا فلا وجه لبطلانه بل وكذلك الحكم فيما يحرر بعض العقود الجائزة
التأهلية كالهبة قبل القبض فالقاعدة فيها ايضا مقتضية لعدم البطلان بعروض هذه الامور فلو قبض الموهوب
الموهوب ... صحيحة اذ لا مانع منها بعد اقتضاء العقد التأثير بعد تحقق القبض ولو صدر من ... فتامل
اتمام السبب ... كما كان ... وقد اتضح حكم الرهن قبل القبض ايضا فمقتضى القاعدة فيه ايضا عدم البطلان
بعروض هذه الامور لو تم الايجاب والقبول واما مع عدم تمامها قبل الموت فلا عقد حتى يحكم بصحة العقد ... ما يدل
على صحة العقد الا ان الذي ذكرنا هو المانع من اجراء القاعدة وكيف كان ففي المسألة احوال ثلثة الاول بطلان
العقد بعروض هذه الامور للراهن او المرتهن فلا اثر لقبض الولي او الراهن بعد الافاقة ولا قبض المرتهن بعدها ...
عرفت وجهه الثاني عدم البطلان للراهن ولا للمرتهن وهذا هو مقتضى القاعدة المذكورة وهو الحكم ... واحتج
... بكون العقد ... الى اللزوم ... عدم بطلان عقد الهبة بموت الواهب قبل الهبة لانها تؤول الى اللزوم فلا
تبطل بالموت فالمستفاد منها عدم بطلان العقد الجائز الآئل الى اللزوم بالموت وقد عرفت قوة هذا القول لولا
الاجماع على الاول اذ لا قائل به غير الفاضل ... وان يكن به ... الا لو ... الاجماع لو ادعاه احد لا ان الظاهر عدم
القائل به غيره وقد يحتج عنه الى القول الاول في قواعده الثالث القول بالبطلان بعروض هذه الامور للراهن دون
المرتهن وهو الحكم عن ... محتجا عليه بانه اذا مات الراهن يتعلق بالمال حق الوارث والديان وضم المرتهن لاستيفاء
دينه بعد الموت من ... التركة ومنها العين المرهونة وهو مانع من تعلق حق الرهن بها ويمكن ان يحتج له ايضا

بان دين

بان دين الرهن بعد ما تعلق بالتركة بالموت لا تعلق له بالاثر حتى يخرج عنه الرهن بعد كون الرهن جائزا ...
المرتهن فيها لبقاء العين بصفة ملك الراهن والدين في ذمته فلا مانع فيه الا ان ... ان الفرق الذي ذكره بالنسبة
الى الموت غير مجد لعدم ان كان للورثة والديان الفسخ اذ لا يلزم عليهم القبض المقتضي للزوم فيجدد تعلق حق الديان
والورثة لا يبطل الحق المتعلق سابقا كما هو واضح نعم احتمال الصحة مع موت المرتهن اوضح منه مع موت الراهن
اشهر وهو كما ترى ثم ان ما ذكره الشهيد ... ولو تم انما يدل على عدم البطلان في الموت دون الجنون والاغماء
ويمكن الاحتجاج لها ايضا بان قيام الرهن حقيقة انما هو بالراهن لانه الركن الاعظم للعقد فالرهن يبطل بجنونه
او اغمائه لانتفاء ما هو معتبر في تحققه من تأكد العقد اللفظي بالفعل حسب ما ... اليه الاشارة بخلاف عروضها على
المرتهن لعدم كونه في الركنية بهذه المثابة حتى يضر ذلك فيه بانتفاء التأكد المطلوب فتأمل **لامعة** في تع وليس
استدامة القبض شرطا لتحقق الرهن ولو عاد الى الراهن او تصرف فيه ... **قلت** اما الحكم الاول اعني عدم كون الاستدامة
شرطا فيظهر انه لا خلاف احد فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منهما متواتر او مستفيض وهو كذلك لانه لا
باعث للكلام فيه واما الحكم الثاني اعني رهن ما هو في يد المرتهن بعارية او وديعة او غصب او نحوها فالكلام فيه من
جهات الاولى في ان القبض فيه شرط ام لا الظاهر هو الاول لاطلاق الادلة وظهور اطباقهم عليه فيشمول الادلة
له كما تراه تم حللنا الثانية في انه هل يحتاج فيه الى اذن الراهن ثم تسليمه اولا بل يتحقق مع بقائه في يده والى الثاني
هل يتوقف تحققه على الاذن بقاء ام لا ولا يتوقف عليه ايضا فنقول اما الحكم الاول اذ لا دليل على استدامة
لا دليل على حدوثه او المطلوب من القبض حصوله في يده وتحصيل الحاصل محال ولا دليل على تحصيل مثله لتعلق
الرهن المقبوض عليه فلا باعث لتحصيله واما الثاني وهو الاذن فالظاهر انه مما لا ريب في اشتراطه عندهم لعل ...
من ادلة حدوث القبض وعدم تحققه بغير اذن الراهن لا اشكال فيه نعم هنا اشكال من جهة اخرى وهو ان ايقاع
عقد الرهن دال على الرضا ببقاء العين في يد المرتهن خصوصا اذا كان ما ذكرنا فيه سابقا بان كان بعارية او وديعة
فهو كاف في الاذن فيصدق عليه انه قبض ماذون فيه فلا معنى لاحتياجه الى الاذن حينئذ ... الحاجة اليه ويمكن
دفعه بمنع دلالة الرهن على ذلك اذ لا يلزم من الرضا بكون الشيء وثيقة بقاؤه في يده بعد العلم بكونه رهنا ولذا
لو كان مغصوبا واذن الراهن في التصرف بعنوان العارية او الوديعة قبل تحقق الرهن لا يستلزم بقاؤه في يده بعنوان
كونه رهنا اذ ذاك امر وهذا امر اخر لا ملازمة بينهما وهو واضح الثالثة في انه هل يشترط تأخر هذا الاذن عن العقد
او يكفي رضاه به حينئذ ايضا الظاهر هو هذا لحصول الاستباق المطلوب منه به ولا يشترط حدوث الرضا حينئذ لانه بعد
وجوده بعده ايضا اذ المراد من المقارنة تحققه عند تحقق الجزء الاخير من العقد اذ لو تقدم عليه تقدم على العقد
لعدم تحققه قبل تحقق اجزائه ووجوده مقارنا للجزء الاخير مع العقد امر ... مما يمتنع عادة او يعسر ... الرابعة
فانه هل يشترط مضي زمان يمكن القبض ام لا الظاهر هو هذا ايضا لعدم الدليل عليه والاحتجاج له بان القبض
المعتبر لابد ان يتحقق في زمان فزمان القبض هو القبض والزمان فلا يتحقق احدهما بانتفاء الاخر لتعذره مردود بان
الزمان لا مطلوبية فيه بل هو ... لتحقق القبض فيسقط مطلوبيته بسقوط ... مع ان الزمان مما يختلف باختلاف
الاشخاص والامكنة والاحوال فلا دليل على تعيين واحد منها الا ان ... مضي زمان ... من العقد حتى يتحقق
الرضا بالبقاء بعده وهو كذلك لولا ان كلام ... هنا كله في ... المأذون واما يد الغاصب فالكلام فيها في زوال
الضمان لعدم كون العين ... وهذا وان كان ... في المتن الا ان ... هو التعرض له هنا فنقول ان الكلام
فيه تارة على تقدير اشتراط القبض في الرهن واخرى على عدمه اما على الاول فاما ان يقال بسقوط اشتراط القبض هنا لتحققه
قبل الرهن كما مر او بعدمه وعليه فاما ان يقال بتحققه فورا بعد العقد ان لم يرض به الراهن او يتوقف على الاذن ايضا

فالاحتمالات ثلث يتكلم فيها ان على تقدير اذنه بالبقاء واحتج على عدمه اما على الاول فالاقوى سقوط الضمان على التقادير
الثلثة وان تامل بعضهم فيه بناء على دلالة قوله على اليد الخ على بقاء الضمان الى ان تؤدي وعلى استصحاب الضمان
عند الشك في بقاءه الا انه كما ترى ضرورة خروج اليد بالاذن عن كونها عادية وصيرورتها امانة فلا ضمان بل يكون
الاداء مختصا في رد العين مع الاثم ببقاء الضمان ولو اشتراه الغاصب من مالكه فاشتراه في يده بل ولو اخذه ايضا لعدم تحقق
الرد المقصود منه ولا يلتزم وعند بعضهم ما في الاستصحاب ايضا مضافا الى ما ادعاه بعضهم من ان المتبادر من بقاء
الضمان ما لم يرد فيها ولو بقيت اليد عادية فلو خرج عنه لا دلالة فيه عليه وح فلا استصحاب ايضا لتبدل الحال
بغيرها فلا موضوع له واما على الثاني اعني عدم الاذن فاما على الاحتمال الاول اعني بقاء الضمان لكونه مغصوبا اذ
لا اذن فيه ولا تنافي بين الرهن والضمان لعدم كون الرهن مقتضيا لعدم الضمان الا لما كان الرهن عند المغصوب
او التفريط ضامنا او عدم تحقق الرهن وعدم ضمان الراهن لكونه امانة ينافي الضمان فيجتمعا فالاقوى هو الاول لما
ظهر من منع عدم كون يد الامانات ضامنة وانه لا مقتضي لها للضمان لانها تقتضي عدم الضمان حتى ينافي الضمان
فيمكن ان يجتمع بما يقتضي الضمان لا ينافي ادلة الامانات اذ عدم اقتضاء الضمان يمكن ان يجتمع مع ما يقتضي الضمان
كما في غير الوديعة من سائر الامانات واما الوديعة فالظاهر انها تقتضي عدم الضمان لا لا يصح اشتراط الضمان بخلاف
سائر الامانات وان اختلفوا في خصوص الاجارة في ذلك ومنه انقدح حال الاحتمال الثاني ايضا فانه ايضا احتمال
مع قوة اقواها المعروف واما على الثالث فالمتعين فيه هو بقاء الضمان لعدم تحقق الرهن لانتفاء شرطه وهو القبض
بانتفاء الاذن واما على الثاني وهو تقديره عدم اشتراط القبض فاما باذن الراهن في بقاء العين في يده فلا ضمان لما
مر او لا باذنه فاما بناء على عدم استحقاق المرتهن بكونها في يده فالضمان ثابت ح لحق باستحقاقه له ولو لم ياذنه فيه ولا
ضمان ايضا او بان يقبضها باذنه وح فان ابقاها عنده بعد اجبار الحاكم الراهن في الاذن وبعد اذنه الاجباري في
اذن الحاكم في الابقاء بعد تعذر اجباره فلا ضمان ايضا والا فهو ضامن وشتان بين العلامة هنا في قواعده كلام لا يخ
ذكره عن فايدة وهو انه قال لو لم يعتبر القبض شرطا على راي فهل له المطالبة به اشكال فان شرطنا فيجب اذن الراهن
فيه فلو قبض من غير اذنه او اذن ثم رجع قبله او جن او اغمي عليه او مات قبله بطل ولا يشترط الاستدامة فلو استرجعه صح
ويكفي الاستصحاب فلو كان في يد المرتهن لم يفتقر الى تجديد قبض ولا مضي زمان يمكن فيه ولو باع من المستودع دخل
في ضمانه بمجرد البيع والاقرب زوال الضمان بالعقد لو كان غصبا ويحتمل الضمان لان الابتداء اضعف من الاستدامة
ويمكن اجتماعه مع الرهن كما لو تعدى المرتهن فيه فلان لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان اولى الى ان ذكر جملة من الفروع
المرتبة على الاشتراط غير ما ذكرناه ثم قال وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض نعم لو شرط وجب انتهى
وقال في الشرح وجه القرب ان سبب الضمان الغصب وقد زال بالاذن في ابقائه في يده فيزول المسبب وهو الضمان ثم قال الشيخ
في الخلاف وكذا لا يزول الضمان وقد ذكر المص وجهه وفي توجيهه نظر والتحقيق ان نقول اختلف المتكلمون في احتياج
الباقي الى المؤثر على قولين احدهما ان الباقي يحتاج الى المؤثر وعلى هذا القول فقول من ذهب كثير من الفقهاء الى اشتراط
القبض في صحة الرهن فلا يصح الرهن ولا يعتبر الا باذن المالك فاذا قبض المالك زال الغصب وعدم السبب يلزم عدم المسبب
ولم يوجد سبب اخر للضمان فلا يتحقق واعلم ان استدامة القبض في الرهن لقوله تعالى فرهان مقبوضة والمشتق
يصدق مع بقاء المعنى واما على القول بان الباقي مستغن عن المؤثر فيحتمل زوال الضمان بالرهن لان شرط الاذن في ابقائه
في يده قد زال كونه ظلما وهو سبب الضمان ويحتمل ان لا يزول لان الباقي على القول باستغنائه لا يزول الا بسبب محدث
وعلى قول من لم يشترط القبض في الرهن لا يزول الضمان الا بالقبض المبتدا اذ قلنا باستغناء الباقي او بالتجدد ان
قلنا باحتياجه انتهى وقد فهم من كلام والده كون هذه المسئلة من فروع اشتراط القبض كما يدل عليه ذكر حكمها بناء على عدم



الاشتراط فاخر العبارة بقوله وعلى قول من لم يشترط الخ وهو كما ترى خصوصا بعد قوله وهذه الفروع كلها ساقطة الخ لانه ذكر اولا
القول بعدم الاشتراط وفرع عليه فرعا واحدا ثم ذكر القول بالاشتراط وفرع على هذه المسئلة وغيرها ما مر الا ان ظاهر المحقق
في شرح العبارة ما نصه قوله والاقرب زوال الضمان بالعقد لو كان غصبا اي لو كان مال الرهن مغصوبا في يد المرتهن ما لكه عند
الغاصب فالاقرب زوال الضمان بمجرد العقد الظاهر ان هذا بناء على ما اختاره المص من ان القبض ليس شرطا في الرهن فالظاهر زواله
بالعقد ووجه القرب ان الرهن يقتضي كون المرهون ماذونا في ابقائه في يد المرتهن وجعله مع ظاهر وان الرهن مبني على
كونه امانة في يد المرتهن فاذا تحقق المقتضي لا ثبات انتفاء الضمان لان وجود احد المتنافيين يقتضي رفع الاخر وفيه نظر لما
سياتي من منع التنافي ثم قال قوله ويحتمل الضمان لان الابتداء الى اخر العبارة هذا الاحتمال اختاره الشيخ رحمه الله في ط
وبيانه انه يكون توجيه هذا سند المنع التنافي المدعى من وجه القرب وتحقيقه ان يقال لا نسلم ان الرهن ينافي الضمان لان
الرهن قد يكون امانة وقد يكون مضمونا فيجتمعا وحيث كان الابتداء اضعف من الاستدامة بناء على ان الباقي مستغن عن المؤثر
فان المبتدا احوج الى المؤثر محتاج اليه والمستغني اقوى من المحتاج [illegible] فمثل هذا يكون دوام الرهن اقوى من ابتداء المكان
ابتداء الضمان اضعف من استدامته واذا طرء الضمان مع ضعفه بالتعدي على استدامة الرهن ولم يكن الرهانة مع قوتها دافعة
للضمان فلان لا ترفع الرهانة المبتداة الضعيفة دوام الضمان الذي هو اقوى من ابتدائها اولى فيكون سند المنع بالطريق الاولى
اذ يكفي فيه ان يقال لا نسلم التنافي لامكان اجتماعهما فيما اذا تعدى المرتهن ويمكن ان يجعل هذا دليلا بالاستقلال على
الاحتمال الذي هو مذهب الشيخ الى ان قال اذا عرفت هذا فاعلم انه لا يخ ان المص يظهر من كلامه ان المسئلة مفروضة فيما اذا اذن
الراهن في ابقائه في يد الغاصب والعبارة تنافي ذلك لظاهر قوله بمجرد العقد ذكر ايضا ان في توجيه المص نظرا وما ذكره
غير ظاهر لكن لو اذن الراهن للغاصب في القبض زوال الضمان وتعارضت ما اذن ذلك الفعل بعد استنابة في الهدام [illegible] اولا وهو
موضع اشكال انتهى قلت لا انصاف في وضوح عدم وروده ايراده على الايضاح فانه لم يفرض هذه المسئلة فيما اذا اذن الراهن
بل هو اخذ الاذن في القبض مفروغا عنه سواء كان ابتدائيا ام استدامتيا تبعا لوالده في المتن لانه ان حال الاذن
على الاشتراط حينئذ لعدم تحقق الشرط بدون اذن الراهن فيه فوالده لما فرض الاذن في الاشتراط مفروغا عنه بنى على انه اذا
كانت العين في يد المرتهن لا يحتاج الى تجديد قبض فرع عليه قوله والاقرب زوال الضمان بالعقد ان وقوع العقد كاف في زوال
الضمان ولا حاجة الى تجديد قبض فاراده من تقييده زوال الضمان بالعقد بيان عدم الاحتياج الى تجديد قبض لا عدم الاحتياج الى الاذن
لما عرفت من انه فرع وجود الاذن فكيف يفرض المسئلة حال عدم الاذن فتامل في عبارته السابقة فانها صريحة فيما ذكرناه
والعجب من جامع المقاصد كيف اشتبه عليه مع وضوح تفريع المسئلة على عدم اشتراط القبض مع ان العلامة فرعها على الاشتراط كما
ينادي عليه كلامه اولا واخرا باعلى صوته خصوصا قوله اخيرا وهذه الفروع ساقطة عندنا وكيف كان فالحق مع الفخر حيث
فرعها على الاشتراط لما عرفته الكلام عليه مع انه لكونه اهل البيت وكون الوالد قرابته يكون ادرى بما فيه خصوصا بعد كونه
من تحرير الكتاب على ابيه كما يطلعه بعض حواشيه فراجع **لامعة** في تحقيق ولو رهن ما هو غايب الخ **قلت** هذا الحكم مما لا
اشكال فيه بعد اشتراط القبض وعدم تحققه الا بعد وصول العين الى المرتهن ووصول يدها تحت يده بل الاشكال في ان القبض
يتحقق فيما لو كانت العين غائبة عنهما وكانت في تصرف الراهن كما لو كانا في مكة وكان للراهن دار في العراق في تصرفه
كما لو كان اهله بها او ساكنا فيها يجوز ان يرهن عند صاحبه الذي معه ويوكل المرتهن الراهن في قبضها عنه فيفصل بعد الوكالة
فيحصل به القبض المشروط في الرهن حتى يحكم بصحته مثلا اولا وجهان يمكن ان يحتج لثانيهما بان الوكالة موقوف على امرين احدهما
الوكيل في فعله النيابة وايجاد فعل موكله فيه اذ لولا القصد لما وقع فعله عن موكله ولولا الفعل لم يتحقق الوكالة اذ الفعل
هو متعلق الوكالة فتنتفي بانتفائه فلا بد من كون الفعل مما يقبل النيابة [illegible] لانه لا يقبله لا
يمكنه التعلق فيه كيف ما يريده [illegible] الطفل الملفوف [illegible]

ٮ

دفعناه فيه لو تعذر رده عليه فكيف يتمكن من القبض لو وكله الراهن مع حاله تمكنه من التقلب في التصرف فقد قلنا باحتياج الوكالة الى
الفعل واذ لا فعل له فيه فكيف يتحقق موضوعها او مجرد القصد لا يكفي في تحققه فهذه اليد فقط الملكية بها لا يعقل النيابة فيها لان
يملك المال النيابة عن الغير لا يعقل ذلك اذ لم يعلم ذلك لغير القصد فتوكل لفعل الغير والقصد بمجرده لا يحققه ومحضه هو ما
عنده يده عنده مع كونه غائبا عنه لا ينافي ذلك اذ كلامنا في قبول المال البيان النيابة الناشئة خلافا لما يخرج عنه من ان
المقصود من الرهن الاستيثاق الحاصل هنا بخلاف ما هنالك فقد يريد وكيل بعد ذهابه ... عن ماله اياه عند السفر او هبة
مع غيبته عنه انما هي الولاية التي جعلها له احد بذلك منه ... بخلاف الوكيل لكونه اجنبيا عنه وكلما ناقلها الوا به
حادثا عنه فكيف يقاس الولي في القبض الصادر عنه هو قبض الولي عليه بل لا وجه له الا به فلذا قدم عليه شرعا في جميع
التصرفات بل والاستيثاق ايضا حاصل بذلك فان قيل لو امتنع الودعي عن رد الوديعة بعد الطلب بها غاصبا وحكم بضمانه
مع انه لو حصل معه حصل قلنا يمنع ضمانه بمجرد ذلك ما لم ينضم اليه فعل فتدبر هذا كله مبني على تسليم ثبوت يد الغائب عن
ماله عليه واما على منع ذلك ... ما خطر بالبال وكيف كان فالمسألة محل الاشكال الا انه يمكن ان يقال بتحقق القبض
لو وكله الراهن فيه وحضر الرهن به كما قرر برأيه كما يحصل ابتداء بان كان العين بيد الراهن كما يحصل استدامة بان كانت
في يد المرتهن فاقره الراهن عليه ولا ريب ان قبض المرتهن يحتاج الى احتياج الفعل كما يحصل بالمباشرة كذا يحصل بالنيابة
ايضا فانيابة الراهن له فيه ككالاعم الى تعين كافيه ايضا اذ الوكالة في امر حاصل فيكون ما يحتاج بمجرد اقراره و
اثباته ولا يحتاج الى امر زايد فالقبض حاصل في المقام بعد ان التحقق عدم زوال اليد بغيبة المال عن ما له فتحصل الغوي
اذا ذلك تعين لنا حاصل ما حصلنا في لو لو اقر الراهن الخ ولعلم ان كلام المتكلم بالجملة الخبرية كقولك زيد على كذا يحكى
اخبار امور ثلاثة اولها اللفظ وهو الصوت المعتمد على المقطع ثانيها ما يدل اللفظ عليه من النسبة الذهنية الجامعة
للاخبار الصادقة والكاذبة ثالثها النسبة الواقعية كما تكون في الواقع ثابتا او منتفيا ان طابقتها الاولى
كان الكلام صادقا والا كاذبا ولا ريب ان الاول اعني الصوت المذكور بمجرده ليس اقرارا كما ان الثاني ايضا كذلك بل
الثالث ضرورة عدم كونه من عالم بذلك وبعد وضوح ذلك فالمقر ان كان يظهر من بعضهم حيث جعل اللفظ كاشفا عن الاقرار
فالحاصل انه هنا يعتبر المذكوران احتمالات سبعة الا ان الاهم في معنى الاقرار قولان الاول انه من باب الالفاظ
لا من جهة هو بل باعتبار دلالته على النسبة الحاصلة في ذهن المتكلم الثاني انه من باب المعاني اعني الالتزام الواقعي
للمقر فعلى الاول يكون اللفظ جزء من موضوعه وعلى الثاني كاشفا لان الاقرار على ذلك هو الالتزام الواقعي فعلى الاول
معنى قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز هو حجية قول المقر نظير حجية الخبر الواحد وعلى الثاني فمعناه ان
الالتزام المقر به مما يلزم عليه من غير تعرض لحجية لفظه فلا بد من استفادة ذلك من الخارج مما يدل على حجية الظواهر
والاقوى انه الصيغة باعتبار دلالتها على الالتزام الواقعي دون الالتزام الواقعي فقط والاصح ان المقر عليه ان يتلفظ
بعد العلم باشتغال ذمته وهو كما ترى وصدق المقر على الملتزم باحكام الشرع واعماله قبل صدور الشهادة عنه انما
هو لكون الحمل ايضا كاللفظ كاشفا ويكفي في صدق الاقرار وجود مجرد الكاشف قولا كان او فعلا ولا كلام في ... الكاشف
في صدقه على مجرد الاعتقاد وهو مما لا يناله دليل كيف لا ولو كان كذلك لصدق على من انكر النبوة مجحودا انه مقر
ولا يلزم من عدم صدقه انقلاب حال الانكار ايضا اذ هو مقابل الاقرار ولا يصدق على مجرد الاعتقاد الباطني ما لم
يكشف عنه بفعل او قول وان تسميه اليهود منكرا وان لم يصدر عنه لفظ انما هو لصدور ما ... الاسلام
الاجمال العماني ... من تفسير الاقرار بالاذعان للقول الظاهر صدقه على مجرد الالتزام منزل على بيان مجرد ...
هو لغا لانه بيانا تام دون المعنى الحقيقي وايضا دون مجرد اللفظ والاصح على من علم كذبه وعلم اعتقاده او
خطا لمراده انه يمزح او يستهزئ انه مقر وهو كما ترى فاتضح ان الاقرار هو الالتزام بالصيغة كما ان الامر والنهي طلبان

بهاوان

بهاوان البيع نقل بها على ما قبل اذا ظهر خلافه فاعلم ان دعوى ما يخالف ظاهر الاقرار السابق على وجوه الاول ان يدعي ما
يكذب الاقرار السابق كان قرر ان له على درهم ثم ينكره من غير استناد الى سبب يدعي الاداء او المواطاة على جهة يكون
على وجه القبالة الثاني ان يدعي انكشاف الخطاء كما يقول كان مستنده كتابة وكيل فظهر له كذبه او انا اخباره عن
الواقع اعتمادا على كتابه او لكون اخباره مقيدا بان كان مراده انه كذلك على ما كتبه الثالث ان يظهر تاويل الاقرار
بان يدعي اراده قصد الاقباض من الاقرار بالاقباض نظير ان يدعي البايع انه قصد الاخبار دون الانشاء فيكون
دعواه مخالفا الظاهر اللفظ بل للاصل ايضا لما بيناه وكتاب القضاء من ان المدعي لخلاف الظاهر مدع لخلاف الاصل
او بعد اعتبار الظهور والعرف لعنه يحتاج الى دليل والاصل عدمه فاذا فرض ان الظاهر مقتضى حمل كلام المتكلم على الظاهر
وكان معتبرا كان مقصد اللفظ كافيا في الحمل على ذلك بخلاف حمله على خلافه لاحتياجه الى شيء يقتضي العدول عنه كما
ان الظاهر نفيه كذلك الاصل عدمه ايضا لحمل اللفظ على ظاهره لا يحتاج فابدا عرض عنه الشيء اخر بخلاف الا ان
الحمل على خلاف الظاهر كما يحتاج الى شيء ذا به من الحمل على الظاهر كذلك فافهم لو فرض سماع هذه الدعوى اعني دعوى
انه ما قصد الاقباض بل قصد قصده فاليمين المتوجه على المقر له هو البت الا في الواقع لا على نفي العلم وان تعلق بفعل
الغير فالمقر له يحلف ان المقر قصد الاخبار عن القبض ان كان عالما به والا فيجب الحلف على المقر وذلك لان الحلف لا بد ان تعلقه
بمورد الدعوى وهو انه ما قصد الاقباض بل قصد قصد الاقباض والمقر له يحلف ان المقر قصد الاقباض لا قصد الاقباض
والحلف على وقوع القبض واقعا وان كان ممكنا للمقر له غالبا الا انه قد لا يتمكن من ذلك اذا لم يجد سبيلا الى الواقع بان
كان العين المقبوضة في بلد اخر وكل في قبضها ولم يطلع عليه الا باقرار المقر وكيف كان ففي المسألة اقوال الاول عدم السماع
في شيء من الوجوه الثلثة المذكورة ولم يتضح تامل وان حكي حكاية الثاني السماع من جميعها وهو ظاهر المذكرة الا انه لا
يظهر منه السماع في دعوى الاداء ونحوه فانه ذكر سماع دعوى عدم الاقباض بعد الاقرار به لاجل المواطاة وهنا ابتنيهم
السماع فيما بين الوجه الا الاداء كما يأتي وجهه ثم الثالث السماع في الوجهين الاخيرين دون الاول وهذا ان نسبه المعهد
في كتاب الاقرار الى القول الاول ان الظاهر عدم القائل بعض اصحابنا الرابع السماع في الاخير دون الاولين الخامس عدم السماع
في الاول اذا لم يستند دعوى الى امر ظاهر غالب الوقوع كدعوى المواطاة والسماع فيما استند الى ذلك في الاخيرين السماع
بان يكون دعوى التاويل والخطاء بحيث لا يكون ايهما ذكرا في العادة والا لا تسمع ولعله المشهور السادس الفرق بين
الاقرار فيطلب الحكم فلا يسمع دعوى فيسمع لكن لا يسلم ما على التفصيل المذكور في القول الخامس وهذا هو المحكي عن بعض
الافاضل استفاده من طاوي كلماتهم لا انهم مصرحون بها فتدبرها تم ثم ان من حكم بسماع الدعوى المنافية للاقرار جعل
احتمال المواطاة على الاشهاد بل من سماع الدعوى في الوجه المدعي بان الاقرار لذلك والوجهين الاخيرين ان سماع
الدعوى مع كونه مكذبة الاقرار وعند انتفاء انه ركن عادة في اقراره كما هو لازم المواطاة بل من سماع دعوى انه كذب خطاء
في اقراره كما هو مفاد الوجه الثاني وسماع دعوى ان الاقرار كان في صورة الاقرار لا واقعه وحقيقته كما هو مفاد الوجه الثالث
فانتبه وكيف كان فمستند القول الاول هو ان معنى قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز ان كلما يدل عليه ظاهر
لفظ المقر فهو نافذ في حقه فلا يسمع ما ينافيه ظاهر لفظه والدعاوي الثلثة منافية لاقراره ضرورة فلا تسمع وما يتوهم من ان
مفاد الخبر نفوذ الاقرار الواقعي ومع التاويل لا يتحقق كونه اقرارا فينتفي موضوعه فلا اقرار حتى يحكم بنفوذه فلا تنافي
دعواه مفاد الخبر وايضا اعتبار الاقرار معتبر بعلم انكشاف خلافه ومع دعوى المواطاة او الخطاء ونحوه يتحقق كونه اقرارا
معتبرا الا انه احرز اعتباره فانكره فرده وبان ظاهر لفظه كونه اقرارا اذ الاقرار ليس الا الاخبار عن الالتزام الواقعي وهذا
الكلام بظاهره هو ولا دليل يعتد به الا هذا الظهور المعتبر اذ لا سبيل لنا الى غيره فالدعاوي المذكورة تعارضه
فيه جانبه ... اولا ان ظاهر الخبر نفوذ ما صدق عليه الاقرار عرفا وانه يكفي اقرارا واقعيا فنظر ... على التمسك

بحجية ظاهر الكتاب بخبر الثقلين بان مفاد الرواية هو حجية مراد الكتاب وما يفهم منه وان لم يكن مرادا وهذا بعد
ثبوته امر مفروغ عنه وانما الكلام في اثباته بان معنى التمسك بالكتاب هو الاخذ بظواهره لا معنى الامر به الا حجية
بمعنى انفاذ الاقرار هو الاخذ بظاهر هذا الكلام وان لم يكن مرادا واقعيا ومستند القول الثاني عموم الحكم الدال
على سماع الدعاوى الملزمة للمدعى عليه بشيء او اقراره او تثبت حجته وكان نافذا لتثبت الدعاوى المذكورة كلها
كذلك الا ما يبعد احتمالها عادة كدعوى المزاح او كانت تكذيبا صريحا للاقرار مع عدم احتمال امكان وقوعه غير بعيد
في نفسه والا لما كانت مسموعة لمنافاتها للاقرار ولا تسمع مثلها يوجب فتح باب الدعاوى الباطلة كدعوى المدعى عليه
على المدعى تورية الشهود في شهادتهم ودعوى المدعى تورية المدعى عليه في حلفه وهكذا وهو كما ترى قلت التحقيق
هو ان يقال ان قوله عليه السلام اقرار العقلاء الخ قضية حملية مشتملة على موضوع هو الاقرار ومحمول هو الجائز فالغاية
القضايا الحملية اما افادة الحكم او افادة لازمه واما تعريف الموضوع او المحمول فليس من فوائدها بل لا بد من كونهما معلومين
بالضرورة او النظر قبلها فمعرفة الموضوع والمحمول مما ليس من شأن القضية افادتها بل هو من مقدماتها والا لزم الدور
فاذا كان الموضوع او المحمول من المجهولات لا بد من تقدم الجعل على القضية وافادة الجعل بكلام او بيان آخر دون نفس
القضية وح فلا يثبت بالخبر المذكور الا ثبوت الجواز للاقرار واما ان الاقرار ما ذا والجواز ما هو فلا بد من بيانهما مقدما
على هذا الحكم بدليل آخر فلو ادعى مدع ان ما تلفظ به لم يكن اقرارا لم تكن دعواه هذه منافية ومعارضة لقوله اقرار
العقلاء الخ اذ مفاده الحكم بجواز الاقرار لا ان هذا الصادر عن هذا المدعى قبل دعواه اقرار وان كل الاقرار ما ذا فيمكن اثباتها
بالبينة او غيرها من المثبتات اذ الدعوى مقبولة وبعد الاثبات يحكم بعدم كونه اقرارا فينتفي موضوع القضية المذكورة
فلا اقرار حتى يحكم بجوازه فيبقى نظير الاصول مع الادلة الاجتهادية ودعوى دلالة دليل الاقرار على جواز ما كان اقرارا
عرفا وان لم يكن اقرارا في الواقع كما ترى بعد ان الاقرار له معنى حسب نفس الامر وليس العرف الا امارة كاشفة عن الواقع
طريقا اليها ما لم ينكشف الخلاف لا شيئا في عرض الواقع وان دليل الحكم لا دلالة له على تعيين موضوعه وتعريفه فظهر ان
دعوى التاويل مسموعة وان قلنا باعتبار الاقرار تعبدا ايضا اذ اعتباره ولو تعبدا انما هو بعد ثبوت موضوعه والتاويل
بعد ثبوته يخرجه عن كونه اقرارا نعم لا تسمع دعوى الخطاء والمواطاة على الاشهاد لو قلنا بالتعبد بان قلنا معنى اقرار العقلاء
الخ نفوذ ما يدل عليه ظاهر لفظ الاقرار وان كان موهوما اذ حاصلهما عدم مطابقة الاقرار للواقع وهذا ينافي ظاهر الاقرار
الدال على المطابقة الا ان الاحتمال عدم دلالة الخبر على اعتباره كذلك سواء قلنا بان الاقرار من باب [illegible] ما مر ذكره
من باب المعاني اذ على الاول وان دل الخبر على نفوذ ظاهر لفظ الاقرار الا ان ذلك لا يدل على عدم سماع الدعويين المذكورتين
لان ظاهر لفظ الاقرار فقط لا يفي في اثبات كون المقربه مطابقا للواقع الا بعد انضمام اصالة عدم الخطاء او عدم المواطاة
اليه اذ ظاهر اللفظ ليس علة تامة لاثبات مطابقة مدلوله للواقع لا في المقام ولا في غيره بل هو مقتض له والحكم بالفعلية
موقوف على ثبوت المقتضي وانتفاء المانع والخطاء والمواطاة مانعان لا بد من احراز عدمهما بالاصل فدعوى احد الامرين
لا تنافي لفظ الاقرار بعد ان لا دلالة له على عدمهما والحاصل ان الدعوى ان كانت منافية لظاهر لفظ الاقرار كان يقر اولا
على الف ثم يدعي بعده انه ليس له على الف من غير استناده الى امر فلا تسمع ح وان كان مما يمكن احراز عدمه بالاصل تسمع اذ كل
دعوى في مقابل الاصل مسموعة فالدعوى الغير المسموعة هي دعوى ثبوت المحمول الذي نفاه في الاقرار او نفي المحمول الثابت به
واما غير ذلك كدعوى الكذب عمدا او خطاء او دعوى التاويل والتورية او دعوى الاكراه على الاقرار او غير ذلك فكلها
مسموعة بشرط ان يكون مما يحتمل في العرف والعادة من غير توقف في افرادها اذا كان كذلك فكله لا مانع من سماع ما يقابل
الاصل من الدعاوى اذ لولا ذلك لبطل عامة الدعاوى اذ ما منها شيء الا وهو مقابل للاصل كيف لا مع ان مخالفة الاصل
مما اخذ في تعريف المدعى والحاصل ان معنى نفوذ الاقرار عدم سماع ما يخالف متعلقه وهو المقربه لا عدم سماع الدعوى



المتعلقة بنفس الاقرار فالاقرار وكذا البينة ونحوها انما يرفضان ما يتعلق بموردهما من الدعاوي دون ما لا تعلق له بهما
اذ لا دلالة لدليلهما على نفي ذلك بل هما من هذه الجهة كغيرهما من موارد النزاع اذ كما كان حجة بلا دليل على شيء انما يرفع الشبهة
عن ذلك الشيء واما عن نفسه فلا ضرورة ان نفس الشيء غيره بل لرفع الشبهة عن نفسه بل يحتاج في ذلك الى شيء آخر وهو
دليل نفسه فالمخلص عدم سماع ما ينافي ثبوت المحمول او نفيه والا لزم كون الاقرار لغوا او لما يبقى فرق بين الدعوى المثبتة
بالاقرار وغيرها مع ان الاول باطلة والا لزم ابطال الاقرار بالانكار ولا لزم عدم سماع البينة على الاقرار لو انكر
لبطلان اقراره بانكاره بعد كون دعوى الخلاف والانكار مما يضاده الاقرار وهو كما ترى فظهر ان الدعوى الغير
المتعلقة بنفس الاقرار مسموعة لعدم اعتبار الاقرار تعبدا بل هو من باب الامارات المعتبرة لافادتها الظن نوعا
كالبينة ونحوها الا انه اقوى منها لكونه اخبارا عن النفس فان الكذب الضار هو الذي استقل العقل بقبحه وكل
عاقل يحترز عنه ولذا جعل العلامة عدم اقدام العاقل على ضرره دليلا مستقلا على حجية الاقرار اذ سر اعتباره هو
عدم اضرار العاقل على نفسه باخباره بلا داع اليه ولان الانسان ليس متهما في اقراره على نفسه والدعوى الخالية عن
التهمة مسموعة وقد حكي عن ظ انه لو طالب اللقيط عن الملتقط النفقة فادعى انه اعتقه كانت مسموعة لعدم التهمة بل
هذا ما يعطيه اضافة الاقرار الى العقلاء في الخبر اذ ليس من باب التأبيد اضافة الاسباب الى العقلاء وانما كانت مختصة
بهم عن غيرهم من المجانين في عدم ما اكتفى فيه بحديث رفع القلم عن المجنون ونحوه فكأنه اومى باضافة الاقرار اليهم الى ان العاقل مانع
عن كذبه على ضرره بلا داع نظير قيد الفاسق في آية النبأ لان الحكم بتبين خبر الفاسق وعدم تبين خبر العادل انما هو
لان العدالة مانعة عن الكذب اذ هو الامر الصالح للفرق به بين العادل والفاسق في ذلك ولذا اورد ناقش [illegible]
الطائفة على من تمسك بالآية على حجية الاجماع المنقول نظرا الى صدق النبأ عليه بان الآية انما تدل على عدم تعمد العادل
في الكذب لا على عدم خطأئه لان الاول هو الذي يصلح كونه فارقا بين العادل والفاسق دون الثاني لانهما فيه سيان فلا
تدل الآية على حجية الخبر الحدسي لاحتمال الخطاء فيه والحاصل ان اضافة الاقرار الى العقلاء لنكتة عدم تعمدهم على الكذب على
ضررهم فلا دلالة في الخبر على عدم سماع دعوى الخطاء فهذا كله مما يكشف عن ان حجية الاقرار من باب الظن النوعي لا الالزام
الواقعي دون التعبد فلو فرض وجود ما يوجب الظن على خلاف الاقرار يحكم بتقديم الظن الشخصي على النوعي الا ان الموارد
في ذلك مختلفة ففي بعضها يبطل بمجرده الاقرار كالواقر المريض بعين الوارث فيما كانت القرينة الظنية فيه على ان
الاقرار عليهم فان المقربه ح لا يخرج عن ثلث التركة بل عن الثلث فقدم الظن الشخصي على النوعي وفي بعضها لا الا بعد
انضمام شيء آخر اليه كالواقر بالطلاق ثم ادعى انه كان مجنونا او في حال الاغماء مع وجود الامارات فذكروا انه يقبل قوله
مع اليمين اذ الظن الشخصي اوجب ضعف الاقرار واثبت للمدعي وظيفة المنكر بل جعله منكرا [illegible] بذلك مواطئا للكلام
وفي بعضها لا يبطل الا انه لما صار ضعيفا بالظن المخالف صار قابلا لسماع حجة على خلافه كما في دعوى المواطاة على الاشهاد
للقبض فان الاقرار بوقوع القبض وان افاد الظن النوعي عليه الا ان غلبة وقوع المواطاة اوهنته لكن لا كما في سابقيها
بل يجعله قابلا لان يسمع دعوى المدعي فيما له [illegible] فيشتطها [illegible] والظن النوعي والحاصل
ان موارد معارضة الظن الشخصي لما يحصل من الاقرار من الظن النوعي على ما يعطيه التتبع في موارد الفقه مثلثة وان كان
التميز بين الموارد المذكورة مما يصعب جدا وما يظهر منه اعتبار الاقرار من باب الظن النوعي كلام العلامة في التذكرة وغيرها وكلام
الشيخ في كتبه فتلخص ان الدعوى على خلاف الاقرار ان كان مما لا يحتمل عادة فهو باطلة غير مسموعة اذ ليس للحاكم [illegible] عدمه
بالتحمل وان كان مما يحتمل فلا مانع من سماعها فيحكم بثبوتها لو اقام بينة او على شهود [illegible] بجميع شروطها ودلالتها من
غير فرق بين دعوى المواطاة وغيرها مما ذكرناه او لم نذكره لعين ما قدمنا من الوجوه الدالة هذا كله بناء على كون الاقرار من باب
الامارات واما لو قلنا انه من قبيل المعاني وانه عبارة عن الالتزام الواقعي فلا مانع من السماع في جميع الدعاوي المذكورة وان لم

نقل بسماع ما عدا دعوى التاويل على القول بكونه لفظيا لان الدعاوى المذكورة باسرها على فرض ثبوتها دافعة لموضوع
الاقرار ضرورة نفيها الالتزام الواضح كما هو واضح احتج الثاني باسماع دعوى عدم الاقباض بعد الاقرار وان لم تسنده
الى امر ظاهر بل يوجب قبول الاقرار نطقا الاول ولا انكاره اللاحق بانه لو لم تسمع لزم ابطال اكثر الحقوق لان الغالب يكون الاقرار
من المقر قبل القبض لاقامة رسم القبالة مع احتمال الصدق فيه اقراره بهذا الامر الغالب الوقوع اعني مواطاة الراهن والمرتهن
لو لم تسمع دعوى لزم ابطال الحقوق قلت ظاهر كلامه كغيره من عبارات كثيرة وكذا امكان سماع دعوى عدم الاقباض مطلقا
ولو كانت مناقضة صريحا لها اقربه كان يدعى عدم الاقباض بعد الاقرار به الا ان الظاهر ارادة عدم ارادة خصوص التنافي
لظهور اتفاقهم على عدم السماع ح كما عرفت وجهه وما في ظاهر كثير وكمن كون سماع دعوى عدم الاقباض بعد الاقرار به
خلافيا منزل على دعوى كذب الاقرار لا عدم الاقباض صريحا وكيف كان فما ذكره الثاني من استلزام عدم سماع دعوى
الكذب ابطال اغلب الحقوق نظرا الى غلبة وقوع الاقرار قبل الاقباض لاقامة رسم القبالة مردود بان الغالب في امثال ذلك
الان الغالب ايضا تحقق القبض بعد الاقرار اذ قل ما يتفق عدمه بعده فلا يلزم ح ابطال اغلب الحقوق اذ الاقرار الكاذب
لعدم الاقباض ح قليل جدا وهو ظاهر ومنه انقدح ما في استدلال الفخر على سماع دعوى الكذب لاحتمال المواطاة
على الاشهاد من ان عدم سماعها ضرر وما في استدلال المحقق عليه من ان عدم سماعها مستلزم للمرتهن ومستند الثالث
اما على عدم سماع دعوى الكذب عمدا فانها تنافي الاقرار وتنفيه اده حجة واما على سماع دعوى التاويل والكذب خطاء
فان الاولى دافعة لموضوع الاقرار حسب ما مر والثانية وان لم ترفع موضوعه الا ان دليل حجية الاقرار لا يدل على عدم
سماعها لما مر من ان السر في حجية الاقرار هو عدم اقدام العاقل على العمد على الكذب الضار وكذا دلالة الا على عدم سماع
دعوى الكذب عمدا دون الخطاء اذ لا يمتنع فيه عن العاقل على ما مر وجهه وفيه ما مر من سماع دعوى الكذب عمدا ايضا
مع دليله ومستند القول الرابع هو ان دعوى الكذب ولو خطاء ينافي ظاهر الاقرار الذي كما سمعت بازاء عليه
وفيه ايضا ما مر ومستند الخامس اما على عدم السماع فبما مر [illegible] دعوى الكذب عمدا الى امر ظاهر الوضوح كونه منافيا
لظاهر اقراره مع علم المقر [illegible] لوضع البدعين ظاهر اقراره واما على السماع فبما على [illegible] في بيان المختار وفيه انه
لا يلزم ان يكون مستنده في دعوى الكذب امرا ظاهرا بل يكفي كونه امرا محتملا ايضا كما عرفت ومستند السادس ان
المتكلم في مجلس الحكم والمرافعة يراعي في كلامه مراتب الدقة كيلا ينقص منه ما يلزمه الحاكم به [illegible] هذا المجلس قرينة
على ان لا تاويل في اقراره بل ولا خطاء ايضا لالتفاته الى اطراف الكلام اشد الالتفات [illegible] بعضها وكذا غيرها
من الدعاوى هذا وجه عدم السماع في هذا الجزء واما وجه السماع في غيره فما اشرنا اليه سابقا وفيه ان ذلك [illegible]
في بعض الاوقات الا ان حجية القرينة في مثل المجلس المذكور دائما او غالبا ممنوعة [illegible] فلا بد للحاكم من ملاحظة خصوص
الموارد والمجالس ثم وقد نبهنا سابقا انه اذا ادعى المقر التاويل في اقراره [illegible] على القراءة فهل
للمدعي على نفي العلم لكونه على فعل الغير او على البت لانه الاصل غاية الامر رد اليمين عند علمه [illegible]
وان كان الاقوى هو الاخير ولكن مع علمه [illegible] الحلف عليه على عدم التاويل او على تحقق الاقباض او كونه مخيرا
بينهما وجهه من ان الحلف لا بد من تعلقه بمورد الدعوى فالاول او ان الحلف هنا جزء متمم للاقرار فهو بمنزلة اليمين
الواقعة جزء للبينة فلا بد ان يكون على الاثبات وان المقصود الاصلي هو الاقباض فالثاني وان كلا منهما كاف في رفع
الخصومة فالثالث ولعلنا نتكلم في ذلك في كتاب القضاء ان شاء الله فانتظر **الامعة** فرع ولا يجوز تسليم المشاع الا برضاء
شريكه سواء كان مما ينقل او لا ينقل **قلت** في التنبيه ظاهرهم كفاية التخلية فيما لا ينقل في قبض المبيع وانما خلافهم في المنقول
والمشهور بينهم عدم الاكتفاء بها فيه [illegible] وفي كتاب البيع ما للتكلم في المقام تارة على
فرض عدم كفاية القبض الكافي في البيع في المقام واخرى على فرض كفايته فنقول اما على الاول فقد اسلفنا انه لا بد [illegible]

الرابع

٢٩٠

البايع عن البيع هو ايجاد جميع مقدمات القبض ورفع جميع موانعه سواء قبضه المشتري بعد ذلك ام لا وهذا القدر
غير كاف في قبض الرهن بل لا بد فيه من اخذ المرتهن ايضا اذ الاقوى في البيع ابراء معقولات القبض التي دل الدليل على
كفايتها في رفع الضمان المستفاد من قوله [illegible] هو تحقق القبض بنفسه ايضا والوقوف على اخذ المرتهن
العين المرهونة حين تدخل تحت يده واستولى عليها من غير فرق بين المنقول وغيره فلا يكفي في تحققه هنا مجرد التخلية بينهما
الا ان يدعى في غير المنقول صدق قبضه واستيلائه عليه بمجرد ذلك لكنه محل التامل فعلى هذا لا يقبض الا برفع الموانع
التي من جملتها منع الشريك فلا بد من اذنه ورضائه هذا هو وظيفة الراهن ثم [illegible] اما المرتهن فان اراد القبض الجايز فلا
يتم الا باذنه ايضا [illegible] فتحققه بدونه ايضا فتامل واما على الثاني فعدم تحقق الاقباض فيما ينقل بدون اذن
الشريك واضح بعد عدم كفاية التخلية في قبضه كما هو المشهور نعم لو قيل بكفايتها فيه فالكلام الاتي في غير المنقول جار فيه ايضا
واما القبض الجايز كذلك ايضا من غير فرق بينه وبين الاقباض نعم مطلقه يتحقق بغير اذنه حسب ما مر اليه الاشارة واما
غير المنقول فيحقق القبض فيه بغير اذن الشريك نظرا الى ان الفرض كفاية التخلية في قبضه المتحققة بدونه او توقفه على [illegible]
اوسطها الاخير لان التخلية التي حكموا بكفايتها في قبض المبيع ليست هي مجرد رفع البايع يده عنه بل هي
عبارة عن ايجاد المقدمات ورفع الموانع العادية والشرعية باسرها ومنها منع الشريك فلا وجه لتحققها بدونه نعم لو استولى
المرتهن عليها وان لم يحصل بتخليته بعد فالظاهر تحقق القبض به وصحة الرهن اذ الذي يعتبره الراهن في القبض وان الغى اذن الشريك
اذ ما هو شرط في صحة الرهن هو القبض باذن الراهن وقد تحقق واما اذن الشريك فليس شرطا في صحته وان كان تصرف المرتهن
بدونه حراما اذ لا منافاة بين حرمة التصرف وتحقق القبض الذي هو شرط الرهن لعدم دلالة النهي على الفساد فيصح [illegible]
فلنا ان يكون القبض من الاركان فضلا عن صحة لا لما يتوهم من ان القبض وان كان حراما من جهة عدم اذن الشريك الا انه
جايز من جهة اذن الراهن لان اختلاف الجهة غير مجد في تجويز التصرف الشخصي [illegible] غالبة من الاباحة عند
تعارضهما كما حققناها في كتابنا الجوامع فراجع **الفصل الثاني** في شرائطه **الامعة** فرع ومن شرطه ان يكون عينا مملوكا
قلت صحة البيع في العبارة تشعر على قوله النقل [illegible] ولو يعبر البيع لعموم الادلة والوجه فيه هو ان المقصود من الرهن
استيفاء الدين من الرهون ان لم يؤد مع علم قوله النقل [illegible] وهو كما ترى [illegible] فلا اشكال في هذا الحكم بل
لا اشكال في اشتراطه بكون الرهون مما يمكن قبضه وهذا الحكم على تقدير اشتراط القبض واضح واما ايضا فالكلام على
تقدير عدمه فيما يمكن ان يستند ذلك الحكم اليه ح هو ان [illegible] ما يكون قابلية القبض ماخوذا في مفهوم الرهن او ان الاية
والرواية بعد عدم افادتهما اشتراط القبض فلا اقل من دلالتهما على الارشاد الى القبض كيلا يضيع حق المرتهن ولا ارشاد فيما لا قابلية
له لذلك فلا بد فيه من اشتراط القابلية لذلك [illegible] استفادة ذلك من جميع نصوص الباب [illegible] كون مقبوضية
الرهن امرا معروفا عنه الحكم فيها بجريان احكام القبض بمجرد تحقق الرهنية ولا ذلك الا لكون قابلية القبض ايضا امرا معروفا
عنه ولعل تلك الاستفادة غير موقوفة على استفادة اشتراط القبض كما يعطيه التامل في اخبار الباب اذا ظهر ذلك كله
فلعلك ان المشهور عدم جواز رهن الدين والحكي عن [illegible] هو ان عدم الجواز مبني على اشتراط القبض وان حكم في [illegible] على ما حكى
باشتراط قابلية القبض دونه وكيف كان فمستند المشهور هو ان الدين غير قابل للقبض ما دام في الذمة وبعد [illegible] يخرج
عن كونه دينا ايضا وقد عرفت دلالة الدليل على اشتراط القابلية وظاهر الاية والرواية هو كون نفس الرهون مما يقبل
القبض فلا يجوز امكان قبض العوض في الدين اللازم الان بدعوى ان ما امكن قبض فرده يصدق عليه عرفا انه يمكن القبض فتامل
فان قيل كيف لا يمكن كون الكلي مقبوضا مع انهم قالوا في الصرف المشترط فيه القبض انه اذا كان للمتعاقدين واحد منهما في الذمة
[illegible] تحقق القبض وكان حكمهم [illegible] في الذمة وكفاية ذلك في القبض قلنا [illegible] فلا تنافي مع رهن الدين بعد اشتغال
الفارق الان بدعوى الاجماع عليه قلنا ان الفارق هو الدليل فلما كان المقصود القبض في البيع هو [illegible]

الضمان في القبض ودخوله في عهدة القابض كما لو امات له على الغير او باعه او صالح او وهبه فقبضه او سقط عنه الى ان باع
باع بخمسة وكان المشتري عليه كذلك اذ يكون جميع ذلك من القبض حكما اخته بذلك بخلاف الرهن اذ لا دليل فيه على ان كل
ظاهر الادلة والروايات هو المطلوب في اليد المتمنع نحو العين مما هيتها في الذمة فراجعه الى الاول على ما ياتي في محله الخ
ثم ان دعوى الدين قد يكون بعنوان كونه دينا بان يقال ارهنتك ديني الذي على فلان وقد يكون بعنوان كونه كليا في الذمة
بان يقال ارهنتك الحنطة الكلية التي على فلان وهو مقدار كذا وقد يكون بعنوان كونه كليا من دون تقييده بالذمة بان يقال ارهنتك
من حنطة وقد يكون بعنوان كونه كليا خارجيا بان يقال ارهنتك صاعا من هذه الحنطة وجميعها داخل في محل النزاع الا ان الاخير
اقرب الى الجواز من الاول اذ يمكن ان يدعى فيه صدق الحنطة المرهونة على ما يوجبه الراهن وهكذا في البواقي بالترتيب فكل
اقرب مما تقدم في ذلك ثم انه كما لا يتحقق الكلي كذلك لا يتحقق من الفرد المبهم المردد الخارجي بان كان رهنه شيئا من
الحنطة متفرقة فيقول رهنتك صاعا من صاعين من هذه وذلك لعدم امكان القبض ح بعد عدم وجوده في نفسه الا بالتمام
الا ان الجواز فيه اقرب من جهة ان رهن الشايع باذن الشريك ياتي في ذلك بعد عدم وجود الفارق اذ النصف الشايع مثلا ليس
الا احد الانصاف الممكنة على البدل والفرض بانه مبهم لا وجود له في الخارج بخلاف الشايع اذ كل جزء منه له نصفان
جزء وجوده فيه ترديد بان ذلك الجزء امكان حق كل منهما بعضها فيما في موضوع الاشاعة وان كان نحو معين في الخارج
وكيف كان فقد اتضح بذلك كله ان عدم جواز رهن الدين مبناه اشتراط القبض او قابليته في الرهن مع عدم قابلية الدين
للقبض واما مع قابلية الدين للقبض وعدم اشتراط القبض او مع عدم اشتراط القابلية ايضا فلا يخفى صحته والمهمة في
المقام هو ما يوجب اليه والا فالادلة المذكورة لا اشكال عليها فتأمل والله الهادي **تتمة** في بيع وكذا الوجه في منع
قلت فلم ما ان رهن لما كان حقيقة الدين المرهون كان المقصود منه استيفاء الدين منه بعد تعذره عن الراهن ولا
تكون قابلية لذلك ولما كانت المنفعة مما يتحقق جزء فجزء وكلما وجد منها جزء انعدم الاخر لا يكون قابلا لذلك الا ان في
ان المنفعة وان لا تقبل الاستيفاء الا ان قيمتها قابلة لذلك بان يجعل المنفعة بنفسها رهنا ويستوفى الدين من قيمتها لا
بان يكون المرهون هو الاجرة حتى يقال انه خرج عن عنوان المسألة اذ النزاع في رهن المنفعة دون الاجرة لكونه اجماعيا
بل بان يكون المرهون هو المنفعة بنفسها ويكون استيفاء الدين اذا احتيج اليه بنفسها من قيمته اذ لا يلزم الاستيفاء
من نفس المرهون فيجعل سكنى الدار رهنا في الشهر الاول مثلا ويستوفى الدين بعد حلول الاجل من عوضها بان يوجر الدار
فيوخذ الاجرة بل ويمكن الاستيفاء من نفسها بان يسكن الدار بعد الحلول الا ان المشكلة موقوف على عدم اشتراط
القبض او قابليته اذ لا يمكن قبض المنفعة بعد كون حصولها تدريجيا يوجد جزء ويعدم اخر اللهم الا ان يقال بكفاية
قبض العين في قبض المنفعة لكنه كما ترى لمنع كفايته حتى في الاجارة ايضا اذ تسليم العين في الاجارة انما هو لاستحقاق
مطالبة الاجرة لا لتحقق موضوع القبض في المنفعة حتى يترتب عليه احكامه كما ياتي في الاجارة انتهى مضافا الى عدم
الخلاف في عدم صحة رهن المنفعة كما ادعاه جماعة **تتمة** في بيع رهن المدبر وقد يقال **قلت** لما كان الرهن
منافيا للتدبير بعد كونه عند اصحابنا من العقود الجائزة حكم بكون الرهن رجوعا فيه وكونه مبطلا له لكن الاظهر عدم
التدبير ببطلانه كما حكي عن الشيخ نعم لو احتاج الى بيع العين فيه صح المرهون ... بطل التدبير ... الشافعي فانه حكم بكونه رجوعا
ما لا يمكن الخ فتدبر وكذا البيع الكلام فيه فان العقد في الرهن وعدمه ولازم الجريان بجواز رهن مال الغير باذنه او لا
اذ كما يصح الاجارة بتعقب الاذن ولا عكس في بيع الراهن العين المرهونة جائز باذن المرتهن ودون اجازته لان البيع يكفيه
تجدد الاذن ح ان اجاز بعد البيع وضعوه الولد استحبابا يصح باذن الوالد وان اجاز تزوج وكاح بنت الاخ او الاخت
باذن العمة او الخالة دون اجازتهما بناء على الاول هذا اعني عدم تصحيح الاجازة ما يصححه الاذن مقتصر على مورد علم
فيها بالدليل ما يحله ليس له مقتضى الصحة ولكن يمكن استفادة العكس مما ورد في صحة نكاح العبد بغير اذن مولاه بعد سؤال

الراوي عن ان اجازة المولى العقد الصادر من العبد بغير اذنه هل يصححه ام لا فعلل الا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده
على ان كل ما كان معصية للمخلوق فتصحيحه اذنه لا انه اذا لم يكن معصية لله اذ معصيته تعالى تمنع ان يلحقها الاذن
ثانيا فضلا عن الاجازة بخلاف المخلوق لامكان رضاه بعد ما لم يكن راضيا به فمقتضى الكلام في الرواية في البيع الفضولي
فراجع وكيف كان فالمهم في المقام بعد ما اسلفنا الكلام في الفضولي هو الكلام هنا في جواز رهن مال الغير باذنه ولذا نسبه
الفضولي وان ياتي في المتن التعرض له بعد ذلك فنقول لا اشكال بل والاجماع كما في ... العلم كما حكي عن كرة عن ابن
المنذر على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه على دنانير معلومة عند رجل الى وقت معلوم فعل كان ذلك جائزا
انه اجمع العلماء على جواز رهن مال الغير باذنه على دينه في الجملة وسموه استعارة انتهى كما يجوز ان يرهن الرجل
ماله في دينه كذا يجوز ان يرهن ماله في دين غيره الحاصل يجوز رهن مال الغير باذنه لكنه بالاجماع لان الناس
مسلطون على اموالهم وانما الخلاف والاشكال في انه هل هو عارية او ضمان او انه امر مستقل ومما هو الذي يظهر من كلماتهم
في ظاهر كرة عدم الخلاف فيه هو كونه عارية اذ لو كان ذلك الاذن للمالك المعير فان ينتفع بماله بهذا الوجه
وهو الرهن فيجعل المال رهنا واخذ المال بازائه من منافع المال وحقوقه وكأنه معنى العارية بعينها حتى نقل عن الحج وفي
كرة حكي عنه انه حكم فيه قولا بانه على سبيل الضمان المتعلق بالمال المعروف حكاية ذلك عن صحيح قول الشافعي كالمحكي
عن بعض الشافعية من انه بين الراهن والمرتهن بمنزلة بين المعير والمستعير عارية وبين المعير والمرتهن ضمان ولا ريب في ضعف
الجميع بل بطلانه حتى على وجهه به في تقرير ان المعير بازاء المستعير في الضمان عنه ومعرفه وبهذا المال اذ هو تحديد في
ما فيه الملحوظ من الضمان الذي هو الاشتغال في الذمة وهو مفقود هنا قطعا وكيف يكون ضمانا ولم يقصد
الراهن لا المرتهن مع انه لو صح المال لم يعقل انه ضمان فيه هذا المال على وجهه لا يكون ضمنه مشغول الذمة
صحيحا نعم قد يشكل العارية بان التوثيق الحاصل برفع الرهن ليس من منافع العين التي تباح بعقد العارية المساوي لعقد
الاباحة في ذلك العلوم اشتغاله فيشمل الفرض وانما هو انتفاع بسبب تعلق عقد الرهن بها لا انها من منافعها الخارجية كما
كالسكنى في الدار والحلب في الحيوان والركوب في الدابة على ان تعلق عقد الرهن بها انما يتحقق بعد الجزء بعد البلوغ المتأخر
التي هي اباحة المنفعة مع بقاء العين وان اعيرها اللازمة كعارية الارض للدفن ونحوه بل لا يبعد ان يكون في اللزوم الاحكام
الجائزة شرعا وان لم يمنع عنه من الحقوق المعارية اذ دعوى عدم خلو الواقع منها يمكن منعها او حيث اذ كثير مما
هو جائز شرعا لا يدخل تحت عقد كالقبالة والنذر ونحوهما على بعض الاحتمالات الوجوه قلت لا اشكال في انه مما يصح الفهم
منعه لكن ما رده به العارية لا وجه له بعد اتفاقهم على ذلك الكشف الاتفاق المذكور عن ان المنفعة المباحة بعقد العارية
ليس هي المتعلق بالعين اشتغال العارية بل هو مطلق الفائدة المالية وان لم تكن من المنافع المعهودة عرفا فلا اشكال بعد انه
لا خلاف في انها داخلة في افراد العارية وانما الاشكال والخلاف في بعض الاحكام والفروع المترتبة عليها الاول في
ان العقد اليها وهي امور الاول ان العارية المذكورة هل تكون جائزة فللمالك الرجوع فيها او هي لازمة فنقول لا كلام
في جواز رجوعه قبل الرهن سواء كانت العين في يد الراهن او المرتهن كما لا يجوز ذلك بعد الرهن وفكه باداء الدين لكونه
مسلطا عليها انما الكلام فيه بعد الرهن وقبل فكه وبذلك تارة بالنسبة الى المرتهن واخرى بالنسبة الى الراهن اما
الاول فالظاهر عدم جوازه للمالك لا بلا اذن في الرهن باذن في الشيء اذن في لوازمه ومن لوازمه اذا ان الاذن في الشيء
للاذن فلو اذن تركا بعطيه ظاهر القضية اذ لم ير لازم منها في جواز رجوعه اطلاقا فهذا ذلك ضرورة ان يكون اللازم مما
فيه في ضمن الملزوم لا يكفي لاثبات المطلوب لكون اللازم مما دفنا فيرجع في المقام لا يقتضي عدم جواز الرجوع بعد
ان اذنه ناسخ لاذنه الملزوم الغير اللازم بل يجوز ان يعن اذن ح ما ينتفي مقتضاه ان يلتزم بجواز رجوعه فان كان اللازم ما اذنا
فيه فلان يترتب لا اثر عليه لتجرد الاذن فيه ولا احتياج ذلك لتعلق الحق حينئذ في اللازم فالاذن في الرهن لازم

بجميع لوازمه التي من جملتها عدم جواز اخذ العين المرهونة بعد الرهن وقبل فكه ومعنى كون العارية عقدا جايزا هو
جواز الرجوع في العين بالمنع عن المنافع المستقبلة التي لم يستوفها المستعير دون المستوفاة التي من جملتها جعلها رهنا كما
في اعارة الارض لدفن الميت والخشبة لوضعها في حائط فلا يجوز نبش القبر قبل اندراسه ولا اخراج الخشبة قبل خراب البناء
بناء على كون العارية من العقود الجائزة من غير فرق في دفع الخشبة مجانا او مع رد الارش وان كان في جواز الاخير وجه
وحيثما الان الاقوى بعد الاخير ايضا مضافا الى ذلك كله ان جواز رجوعه ينافي الاستيثاق المقصود من الرهن واما انا
وهو جواز الرجوع الى الراهن بعنوان ان يبادر باداء الدين حتى تفك العين لا بعكسه مجانا لعدم جوازه كما ترى بعد فيما لو كان
الدين مؤجلا لا اما الالحاح عليه بالدين كما يستظهره ويحكيه من بعضه الاول لعلته ووجهه ايضا كونه عارية مضمونة
فيها الرجوع ومقتضى ان الاذن في الشيء اذن في لوازمه مقتضيا عدم جواز الرجوع في العين لم تفك باداء الدين لا عدم
جواز فك العين بدفع الدين اذ هو جايز ايضا الا ان فيما الان جواز الرجوع متى اراد لانه خلو الرهن عن الفائدة وهو كما ترى
ويحكيه عدم الجواز لكون الجواز منافيه الغرض على الراهن في تأجيل الدين فانه يفوت بالتعجيل فلا يجوز له الرجوع وان رضي
به المرتهن ايضا او رضى انه اوجب جواز الفك لا ينافي الراهن لكونه سببا للفك فلا فائدة في تعجيله ما لم يقصد الا
عليه ولعل هذا الوجه هو الاقوى وان امكن المناقشة فيه بان المستعير لما كان عالما بان العارية من العقود الجايزة فقد
عليها اقدامه على الضرر فهو الذي ادخل على نفسه الضرر فتدبر **الامر الثاني** انه كما يجوز اعارة العين للرهن هل يجوز
اعارتها للبيع الخياري ايضا او الاجارة ام لا وهل يجوز ان يجعل الرهن ايضا ام لا فيها مسائل الاولى الاعارة للبيع
الشرطي بان يأخذها المستعير كذلك فيأخذ ثمنها ويقضي به حاجته ثم يرد الثمن ويفسخ والحكم فيه صحيح كونه على عدم الجواز
معللا بان دخول العوض في ملك غير مالك المعوض مما لا يعقل عقلا وشرعا فكيف يملك المستعير عوض العين المستعارة اذا
باعه مع ان العارية التي هي اباحة منفعة العين لا يتحقق الا مع بقاء العين في ملك المعير والكلام في جواز عارية على ان يترتب
عليه جميع احكامها من جواز رجوع المعير الى المستعير والزامه بفك العين عن البيع الخياري فذلك والا فلا امكن تصحيحه اذا اذن
او بيعه عن المالك فيكون ثمنه له ويشترط لنفسه الخيار الذي فحينئذ بعد اخذه من المالك قرضا اذ جعل
الخيار للاجنبي مما لا غائلة فيه وح فلا يتسلط المالك عليه بالزامه برد الثمن وفسخ البيع بل الامر بيده وان كان للمالك الزامه
بالثمن لكونه في ذمته قلت يمكن توجيه الصحة بان يترتب عليه جميع احكام العارية وان لم يكن عارية حقيقية كما في
الاعارة للرهن لان كليهما من واد واحد لانتفاع المستعير بالعين في كليهما الا ان الانتفاع في الرهن من نفس العين وفي البيع
الخياري من القيمة فكانه اعارها لان تباع فينتفع بثمنها ثم يرد البدل ويأخذها اذ الانتفاع من البدل من فوائد العين ايضا
فالدال على جوازه في الرهن دال عليه فيه ايضا فللمالك الزام المستعير في اثناء المدة برد الثمن واخذ البدل لو قلنا به في الرهن
ولو تلفت العين او لزم البيع كان كتلف الرهن في الضمان على المالك الا قيمته ولو باعها كان كبيعه ايضا في الضمان بمثل
او قيمة اجماعا او خلافا وهكذا الا انه لم نعثر على مصرح به فلا ينبغي نفيه **الثانية** الاعارة للاجارة وقد
ظهر مما مر ضعف المنع هنا ايضا اذ الاجارة نوع ملك المنفعة والا فلا وجه لاخراجها الذي هو عوض المنفعة فلذلك
الوجه كما هو لا ان كونها معاوضة والعارية لا تفيد الا اباحة المنفعة دون المملوكية ولذا صرح المصنف في كتاب العارية
بعدم الجواز الا ان العلامة مع ما عرفت منه في الارشاد من المنع صرح هنا بالجواز بل جعله امرا مفروغا عنه حتى قال فيما حكى انه
يجوز الاعارة للرهن كما انه يجوز الاعارة للاجارة وقد عكس بعض مشايخ المتأخرين حيث انه ذكره في مقام علم كون
الاذن للرهن عارية له لما لم يكن الاعارة للاجارة جائزة فلا يجوز الاعارة للرهن مثلها ويمكن توجيه كلام العلامة
بان يقال يمكن القول بافادة الاعارة للاجارة التمليك وان لم يكن مطلق العارية مفيدا له او يقول بدخول الملك للمستعير
قبل الاجارة اذا ما نظيرها ذكره في المعاطاة من ان للمتعاطي مع عدم كون ما اخذ بالمعاطاة ملكا له وان كان

اذا نقله

اذا نقله الى الغير يصح نقله لانتقاله اليه قبل نقله الى الغير انا ما وكيف كان فلا ريب في جواز الاعارة للاجارة ومنعها
فعلته فيما لو قلنا العارية مطلقة لا تخصيص الاجارة بان يعيره لان ينتفع به من غير بيان خصوص المنفعة وهو لا ينافي
الجواز مقيدة بخصوص الاجارة الا ان الشهيد الثاني في كتاب العارية بعد ما ذكر عدم جواز اجارة العين المستعارة علله
بما هو لفظه لان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفاؤها انتهى وهذا ينافي الحكم المذكور حتى في الاعارة
الخاصة فتدبر **الثالثة** الاعارة للرهن ولا ريب في جوازها بعد جواز الاعارة لها لما ذكر وامر كلما يصح اعارته
يصح اجارته فاذا فرض كون رهن العين من جملة فوائدها التي يصح اجارتها لاجلها فلا مانع من جواز الاجارة
ايضا ولعل المانع اراد صورة اطلاق الاجارة لا الاجارة المقيدة فتدبر **الامر الثالث** ان الراهن هل هو ضامن
للعين المستعارة اذا تلفت مطلقا او لا مطلقا او يفرق بين ما لو تلفت بعد الرهن وقبل استيفاء الدين فلا ضمان وقبل الرهن
او بيعه وبعد الاستيفاء فضمان وجوه خيرها العدم ان العين عارية والمستعير امين فلا ضمان عليه الا مع التعدي والتفريط
على ان يكون ضامنا الا اذا لم يكن الراهن فيها المرتهن لا مطلقا حتى في صورة التلف ايضا وهذه الصورة غير التلف الا انها
عنده فيبقى على اصالة العارية من عدم الضمان لكونه امينا من جهة المعير وان لم يكن من جهة اخرى الا ان قال
انه دفعها اليه بعنوان الضمان ولو من جهة كان لا خراج يده عن كونها يد امين فيحكم بالضمان لعموم على اليد
الخ فتأمل ووجه الضمان انه اذا دفع المال اليه بعنوان اخذ البدل عنه عند عدم الرد فلا يعقل فيه عنوان الضمان بل التعهد
من الضمان الا هذا فلا يجري حكم الامانة اذ دفعها كان كالمال المعطى بعنوان المال اليه ولذا لا يدفعه الا على ان يضمنه
فدفعه على ان ياخذ بدله كما يشعر عدم جعله امينا وان هو الا كدفع المال للسوم فكما ان الاخذ فيه ضامن وكذلك
هنا اذ وجه الضمان في المقبوض بالسوم هو كونه مقبوضا بعنوان الضمان لا انه قبضه للشراء ودفع ثمنه لو اراده فحكم
بالضمان فيه لو تلف لا لان الحكم هنا لاتحاد المناط فيهما ان الشان عدم الضمان في بعض الامانات انما هو بسبب عدم كون
العين ماخوذة لمراعاة مصلحة المالك بعنوان المال والحفظ له للمصلحة كما في الوديعة والاجارة كان في بعضها
مسبب عن عدم خروجه عن تحت سلطنته فله الرجوع اليه حين اراد الظاهر انحصار سبب عدم الضمان فيهما فالعين المستعارة
للرهن مضمونة على المستعير بعد الرهن العدم جواز الرجوع اليها لسلطنته مستقطعة ولعدم بقاء
مصلحة المالك لانه لا ترتفعه قبل الرهن او بعده وبعد الاستيفاء لوجود احد السببين اعني السلطنة اذ
للمالك الرجوع متى اراد فلذا الاقوال على اقوالها او اوسطها اذ من جواز رد الامانات حكم الارجح مرة
المراتب على الضمان في اثناء الرهن فان نفي الاقوى هو الاخير سيما لا فرق على ضمان الراهن بين تلف العين بيعه او بيده
لاطلاق عليه هذا كله وضمان الراهن قبل اقتضاء الرهن فلا اشكال في عدم ضمانه لو تلف المال في يده لكونه امينا كما لا ريب
في عدم ضمان الراهن ايضا فيما استأجره للرهن حيث يتلف في اثناء الرهن اذ المستأجر امين والموجب انما اقتضته مراعاة
مصلحته اذ هو لاخذ الاجرة فالغرض واضح بينها وبين العارية فتبصر **تتمة** في بيع ولو رهن ما يسرع اليه الفساد
قلت لما كان الرهن وثيقة وكان المقصود منه استيفاء الدين من العين المرهونة عند حلول الاجل كان لازم
كون المرهون مما يقبل ذلك بان يمكن فيه البقاء اما عادة او بما يقوم مقامه من استصحاب بقائه على صفة القبول
والظاهر كفاية الظن في ذلك ايضا لاعتباره اذا تعلق بالامور المستقبلة لانسداد باب العلم فيها غالبا لكن لا يجب
كون نفس المال مما يقبل ذلك بل يكفي القابلية ولو بالقيمة والبدل لحصول الغاية المذكورة بذلك اذ لا دخل لخصوصية
نفسه فيها الا ان كفاية ذلك انما هو البيع فيما لا يقبل نفسه ذلك بحيث قال ولو لم يشترط في نفس العقد
حكم بعضهم فيه بفساد الرهن لا لعدم امكان الاستيفاء عنها او بدلا من شرايط الصحة ولذا لا يشترط فلا اقل
فلا قابلية اما في العين فلكونها مما يسارع اليها الفساد واما في القيمة فلعدم التسلط على البيع بدون الشرط اذ لا

دليل عليه بعد ان الرهون هو موجود في ضمنه وبيان ذلك انه مع الشرط كان المرهون هو المالية العامة للعين والقيمة بخلاف ما لو
لا اختصاص لها بالعين بدون المالية الشاملة للقيمة ولذا يجبر الراهن على البيع مع امتناعه وان لم يشترط عليه لكونه من مقدمات
استيفاء الدين الذي صار المرتهن مسلطا عليه بعقد الرهن وان كان صحيحا الا انه فرع صحة الرهن التي هي محل الكلام
فالمسألة تحتاج الى تأمل الآن يقال ان الاقدام على رهن مثله التزام بالبيع قبل الحلول ان فساده فتأمل وقد استند بعضهم
جواز البيع للمرتهن لصيانة مال المسلم عن التلف فان دار الامر بين اسلام الراهن فهو حاضر لا يريد صيانته بل يريد فساده
ولذا راد المرتهن فلا وجه للتصرف في مال الغير صيانة لماله وحاصل المسألة صحة رهن ما لا يسرع اليه الفساد قبل
الاجل وان طرأ عليه الفساد احيانا فيحكم ببقاء الصحة بعد ذلك اذ كان شرط الصحة فيه بالعادة محرزا فلا دليل على
فساده الا ان الراهن معه يجبر على البيع رعاية لحق المرتهن لتوقفه عليه ولا دليل هنا هذا كله هو حكم الاطلاق وشرط
البيع واما لو شرط عدم البيع عند بلوغه اوان الفساد فالاقوى بطلان الرهن لعدم احراز الشرط بل المحرز هو العدم الا ان في
كتابه لا يمنع الصحة لان الشارع حكم عليه به بعد ذلك صيانة للمال فهو في قوة انه لا معنى لحكم الشارع مع صحة الشرط
اذ كان باطلا لابطل الرهن الشرط فيه بناء على بطلان العقد بمثله وهو جيد **تنبيه** ظاهر الذي كثيره من اقتصر في ذكر شرائط
المرهون على الاربعة المذكورة هو عدم اشتراطه بامر اخر الا ان في القواعد انه لا يصح رهن المجهول وعن [illegible] عدم الخلاف عن
عدم جواز رهن ما في الحق بل قيل ظاهره نفي الخلاف بين المسلمين [illegible] لو كان ما في الحق مجهولا لم يصح الرهن قطعا لا الظرف
خاصة للجهالة على اشكال الحسن صحة الرهن في الحق عندنا وان توزع الصفقة اذا كان له قيمة مقصودة ومن ثم لا يصح
رهن احد العبدين او العبد لا بعينه للغرر بل قال او الظاهر انه يعتبر علم الراهن والمرتهن بالمرهون مشاهدة وصفا وهو ظاهر
الشيخ قده حيث منع من رهن الحق بما فيه وحكى عن الفاضل واكتفى بتمييزه عن غيره والشيخ نقل الاجماع على بطلان رهن ما فيه
ويصح رهن الحق عنده انتهى والظاهر من المجهول الذي حكم الفاضل ببطلان رهنه هو المجهول المطلق لا مطلق المجهول وانكان
مجهولا من بعض الوجوه لان اغتفار الجهالة من بعض الوجوه ما عليه الجماعة ولا نحكم بعدم صحة رهن ما في الحق وصحة رهن الحق
مع ما فيه مع انه مجهول من بعض الوجوه لكون الظرف مجهولا وقد فهم الشهيد مما ذكر الشيخ قده من عدم صحة رهن الحق اشتراط العلم
بالرهون اما بالوصف او المشاهدة فان مراد الشيخ قده وكذا العلامة قده من رهن الحق رهنه مع ما فيه لا رهنه فقط اذ
جواز رهنه فقط مما لا شبهة فيه وفي كلام العلامة ما يتوقف منه عليه فلا خطاء وكيف كان فكلام الشيخ قده على اشتراط العلم اظهر
هو انه حكم بعدم صحة رهن الحق مع ما فيه مع انه ليس مجهولا لا مطلقا لمعلومية الحق فيلزم ان يكون العلم بالرهون شرطا وعدم
كفاية عدم كونه مجهولا مطلقا في الصحة بخلاف كلام العلامة فان ظاهره كفاية ذلك فيهما فلا يشترط العلم به في الصورة فلذا
حكم بصحة رهن الحق بما فيه وكيف كان فالكلام هنا تارة في اشتراط صحة الرهن بعدم كونه مجهولا مطلقا بمعنى عدم كون المرهون
معلوما ذاتا ووصفا قدرا وكونه مالا او عدم اشتراطه واخرى في اشتراط العلم بالمرهون وصفا ومشاهدة وثالثة في اشتراط ان لا يكتفى
بالمشاهدة او الوصف ايضا بل الحكم باشتراط المعلومية التي اعتبروها في البيع بان يكون معلوما كيلا او عدا او وزنا فيخرج ما لا
عن كونها غررية فنقول لعلو وجهها اما الاول فلا ريب فيه ولا شبهة تعرضه بل الظاهر اطباقهم عليه كما ادعاه الشيخ قده مضافا
الى ادلة الغرر ايضا واما الثاني فالظاهر فيه هو الاشتراط ايضا للعموم ادلة الغرر مع عدم اختصاصها [illegible] ورود النهي
عن الغرر بالبيع ولبعض في اخبار الغرر ولو من جهة الجمع مضعف [illegible] الاخبار [illegible] فلا يشترط
في المرهون مساواته للدين بل يجوز كونه اقل منه ايضا كما لا يجب كون الرهن بازاء تمام الدين بل يجوز كونه بازاء البعض فاذا
رضي المرتهن بكون الحق مع ما فيه رهنا كان ما كان [illegible] يكون اقل مما يحول رهنا [illegible] وهذا منه رضي بابقاء الحق [illegible] للغرر
لعدم القدر عليه مع ان الشيء بما فيه معلوم واما كونه انقص من الدين فلا ضرر فيه قلنا اولا لو تم ذلك لاقتضى صحة
كل معاملة غررية ولا يختص بخصوص الرهن ولا يلتزم به القائل بصحته الاجماع بل الضرورة وثانيا ان معنى الغرر هو كونه لم يدر

ولو

لو كان معلوما حين العقد لما اقدم عليه العقلاء وهذا يوجب بطلان العقد وان تحقق فيه الرضاء اذ نفي الغرر لم يكن في
الضرر حتى يرتفع حكمه بالاقدام عليه بل الغرر بما يوجب البطلان وان رضي به قبل ما يتوهم من ان الاقدام بالامر المجهول
لغير رضاء بالاقل بل هو لاحتمال ظهوره بكونه اكثر بحيث لو علم بالخلاف لما اقدم ولذا لا يقدمون على المعاملة المرهونة
لهم امارات الزيادة والحاصل ان هذا الكلام هو الاظهر لما علم عليه الدليل الا ان الحكم من كيفية فلا يبعد ما له الغائب
الاقوى جواز هبة الغائب عن الراهن ولا الحاضر ورهنه لانها لا تمنع عن تحقق القبض ان بان الراهن في المواهب مغصوبا
والمتهب والمرتهن مرتفعا ولا حائل بعد القبض كما اذا رهنه المال الغائب او وهبه له لا تصال الحاضر اليه انتهى و
وجه عدم كون المرهون مغصوبا هو انه تسلط على الراهن اذا انتقل الى يد الراهن ليوجب رجوع المرتهن اليه جبرا او وجه
انه لو لم يرد استيفاء دينه من المرهون بل اراد اخذه من الراهن كان له ذلك فلا يضر لو في المغصوب المعنون تعطيلا الى
[illegible] الى الراهن فيستوفي دينه قلت ان الرهن وان لم يكن من عقود المعاوضة الا انه مما فيه [illegible] فان المرتهن انما
يجعل الرهن بازاء السلطنة الثابتة له على ما له الذي [illegible] مع ان الخلط عليه [illegible]
السلطنة فيه للراهن يجب بها [illegible] الى المضاف [illegible] فلما تسلط على رجعه اليه [illegible]
فتسلطه عليه كان لمصلحة اخذ الرهن [illegible] يكون [illegible] عن سلطنته كما كان [illegible]
ضرار يجب تعليم بعدم تمكنه من رده او قوتها [illegible] عدم قدرته عليه وفقا لما على الجنايات الصرفة كما ترى فالمانع من
اشتراط صحته فيشمله عموم الادلة فتدبر واما الثالث فهو وان كان ينبغي فيه عموم الادلة الا انه يمكن دعوى
اطباقهم على عدم اعتباره كما صرح بعض [illegible] بان الرهن لما كان [illegible] بين المعاوضات والجنايات [illegible] فيه ما يناسب
الامرين فهم شرطوا الرهن المجهول المجوز عنده هو العين [illegible] عن العين عندهما او عند احدهما الا المبهم الذي هو
الفرد المنتشر اذ لا يجوز ايقاع العقد عليه بعد ان لا وجود له في الخارج فمسألة رهن احد العبدين خارجة عن هذه
وان اوهم ظاهر [illegible] تمسك لها بالغرر [illegible] البطلان رهن المبهم لوضوحه لا بناء في التمسك له بادلة الغرر ايضا
بعد عمومها ولو عند المتمسك كان رهن نحو من القطع كما لا يخفى فتبصر **الفصل الثالث في الحق لا رهنه** فيه ج
وهو كل دين ثابت في الذمة الى آخره **قلت** لما كان مفهوم الرهن ما لا يتحقق الا بعد تحقق المرهون به اعني المال الذي
بازائه كما يدل عليه الاشتراط روايته استوثق من مالك اذ لو لا ثبوت المال لا معنى قبل الاستيثاق لما كان الاستيثاق منه
معنى نعم صح جعله بازاء شيء ثابت قبله هذا الحكم مما لا ريب فيه كما لا ريب في كفاية كونه كليا ثابتا في الذمة والحاصل
ثبوت شيء مضمون على الراهن [illegible] تحقق لموضوع الرهن بعينه فلا يصح الرهن على الدين الذي لم يتحقق بعد اذ كان
تحققه بعد ذلك قطعيا اذ ما لم يستقر في ذمة الراهن شيء لم يتحقق ما يكون الرهن بازائه ولا معنى للاستيثاق بعد
ما لم يكن عليه شيء وعليه يتفرع عدم صحة الرهن على الاعيان الغير المضمونة ايضا كالعارية الغير المضمونة والوديعة
والعين المستاجرة ونحوها مما لا يضمن من الاعيان ولو فرض الخلاف المسلمين عليه هو ذلك المذكور من انه لا شيء على الامين
ونحوه بعد عدم ضمانه حتى يجعل الرهن بازائه فان قيل ان يده وان لم تكن مما يقتضي الضمان فعلا الا انها مستعدة اذا
تعدى او فرط [illegible] من اخذ الرهن عليها في عهدته الا ان اذا تعدى او فرط فهو ذمته للعين [illegible] فعلا لوجود سببها كما في
اليد المقتضية لتعهد صاحبها العين بمعنى كونه معرضا بالمثل او القيمة عند التعدي او التفريط قلنا لا شيء على ذي اليد
فعلا بعد ان يده يد امانة الغير المقتضية لضمان ولا عهدة وبدو المقارنة للتعدي او التفريط يد اخرى جديدة فله يدان
لا اقتضاء لذلك الا في ثانيتهما فالقول بجواز الاخذ عليه لكونه امينا محضا لم يحتمل في حقه الاستضاف بالضمان بمعنى انه
منه لا اثر له والا لصح اخذ الرهن في جميع موارد احتمال اتلاف الراهن شيئا من مال المرتهن ولا يلتزم به احد مضافا الى ما
من عدم تحقق مفهوم الرهن بعد انه ليس بازاء المرهون فعلا شيء وتوهم ان اليد الامانية ليست الا [illegible] قضائها

الضمان تكون هي ايضا كتلك مرددة بين وضع تغايرهما والا لكانت السابقة هي اللاحقة ايضا ولانه ليحكم بالضمان بمجرد حصولها
ولو لم يعقد هو كما ترى فان قيل ان ما استمر به وجوده شيء لم يغاير الوجود الاول بل هو هو ضرورة ان الاعيان الباقية هي
الاعيان الاولية لا موجودات ثانوية وهكذا الاوصاف الثابتة فيها بناء على ما عليه عامة المحققين من الحكماء والمتكلمين من ان
العرض المستمر له وجود واحد في جميع استمراره ولا ينكره الا القائل بتبدل الاعراض ولا اعتناء به فاليد الموجودة قبل العقد
هي بعينها القارنة معه اذ تقارن الوصف مع شيء لا يوجب تعدده بذلك قلنا اتحاد اليد لا ريب فيه الا ان عنوان الحكم الشرعي
ليس كل اليد من حيث هو والا لما امتنع اقتضاؤها الضمان تارة وعدمه اخرى ضرورة ان الشيء الواحد لا يقتضي حكمين
متنافيين بل العنوان له هو اليد الامانية واليد العارية والغرورية فنادى يعتبر انحاؤها فلا اتحاد لها والحاصل انه لا اشكال
في عدم صحة الرهن بالدين الغير الثابت في الذمة ولا في العين الغير المضمونة بل الاشكال والكلام انما هو في جواز الرهن في العين
المضمونة اما باليد كالعارية المضمونة او بالعقد كالمبيع قبل القبض او بظهور الاستحقاق كالثمن اذا ظهر البيع
مستحقا وهذا وان امكن ادراجه في الاول الا ان جهة الكلام فيها مختلفة وكيف كان فالكلام في امور ثلثة الاول
هو الاول المشهور بين المتاخرين فيه هو الجواز والوجه فيه مقتضى قوله عليه السلام على اليد ما اخذت هو كون العين في عهدة
مقتضى المثل مع ردها الا انه لا اعدام وجودها ومع تلفها ومع الوصول اليها ومنه يجب حفظ وصولها اليه وهذا
هو بدل الحيلولة ومع تلفها مثلها او قيمتها ولو تلف بعضه فهذه من مقتضيات العهدة الثابتة بقوله عليه السلام على اليد اذ معنى كونها
على اليد كون عهدتها عليها ولا ريب ان العهدة امر نفس الامري واعتباري متحقق لعين الذي اليد تثبت عهدتها يعني
عهدة ما ليتها عليه لا خصوص العين فان العين بخصوصيتها لا عهدة لها على ذي اليد اذ ليس بالنسبة الى خصوصيتها الا
حكم تكليفي هو وجوب ردها الى مالكها اذ تعلق العهدة على ذي اليد في العين انما هو بالنسبة الى ماليتها فمعنى كون العين
في عهدة ذي اليد هو عهدة ماليتها عليه يعني ان عليه ان يدفعها باعتبار ماليتها الى مالكها ومعنى عهدة ماليتها عليه هو وضعا
عرض ان لزم دفعها عينا او بدلا او مثلا او قيمة حسب ما فصلناه فالمال انما يجعل الرهن بالمالية الثابتة على العهدة
كما ان الدين يأخذ الرهن بالدين يعني المال الثابت في الذمة اذ ليس بجهة المال الا كالمال الثابت في الذمة كما ان كون
المال في الذمة امر معقول كذلك كونه في العهدة فلا مانع من الحق الثابت في الذمة هنا خصوص العين الثابتة والمال
ظاهر فيه في البداهة بل الاعم منه ومن العهدة المذكورة اذ هنا امر ثابتة العين الثابتة في الخارج والمال الكلي المتعلق
بالذمة وجهة المال الخارجي بالمعنى المذكور فالاول مما لا معنى لاخذ الرهن له بعد عدم كون العين الخارجي على الراهن
وان الرهن لا يتعين كونه بازاء ما عليه على ما تقرر بل عليه حكم تكليفي هو وجوب الرد ليس الا اذ مع قطع النظر عنه لا شيء على
ذي اليد حتى يجعل بازائه الرهن اذ الرهن انما يجعل لاجل انه لو تعذر استيفاؤه امكن الاستيفاء منه ولا يتصور في
العين من حيث كونها عينا الا بجعل فيها استيفاء حتى يجعل فيها رهن انما الكلام في اخذ الرهن لنفس العين حتى تكون مضمونة تلك
مثلها وقيمتها والبدل كما لا يخفى الاخذ منها اذا اخذ المثل والقيمة خلاف الفرض اذ المضمون معه هو مالية العين وعينها
والحاصل انه لا اشكال في عدم جواز اخذ الرهن للعين الثابتة في الخارج كالاشبهة في جواز اخذه على الدين اعني المال
الكلي المتعلق بالذمة كالاكلام فيهما بل الكلام في الثالث اعني جواز اخذ الرهن لعهدة المال الخارجي فلا عرف لكلام
فيه ايضا بما لا مزيد عليه فهو ايضا كسابقيه مما لا شبهة فيه في جواز اخذ الرهن في العين المضمونة مالية والاشكال
فيه فيتوهم ان العين ما دامت موجودة لا وجه لاخذ الرهن لها بل الاشتغال بالعين الذي هو حكم تكليفي ودفعها
يوجب الرهن وبعد التلف يتعلق المثل او القيمة على ذي اليد فلا عين حتى يجعل لها الرهن فمال العين المضمونة حال
من الاعيان الغير المضمونة في عدم صحة الرهن لها وجوابه يعلم مما عرفت من ان العهدة امر محقق ثابت في اليد والرهن لها
نفس العين حتى يتوجه ما ذكر اذ لولا ذلك لما كان فرق بين الاعيان المضمونة وغير المضمونة في عدم ان العهدة العين على ذي اليد

في الاول وفي الثانية كما هو وجهه لا استناد المنع الى المسألة الفاسد بناء على منع تحقق عموم صحة العقود للرهن على الاعيان
المضمونة لعدم العلم بشمول ذلك في زمان صدور الخطاب اذ الغالب فيه هو الرهن على الدين دون العين خصوصا بعد
انحصار الاية واكثر نصوص الباب في ديونها وذلك لان الاستدلال بالاطلاقات كاف في صحة عدم العلم بكون
ذلك من الافراد النادرة واما بالعمومات فالعلم به غير متحقق ايضا بعد عدم الانصراف فيها مع ان شيوع مثل العقد كاف
في دخال مصاديقه في الشمول لعقد الخصوصية كقوله عليه السلام في مقام الارشاد استوثق من مالك فيه بعد الاطلاق الدال
على ان المحل لجواز الرهن هو الاستيثاق الموجود في المقام فالحكم المذكور ما لا وحشة فيه مع التفرد كيف وقد عمل ارباطين
القوم كالفاضلين والشهيدين في التحقيق وغيرهم من اعاظم المتاخرين بل والمتاخرين مواضعين عليه الثاني هو
الثاني اعني جواز الرهن للمضمون بالعقد كالمبيع قبل القبض فالمحكي عن شيخ عدم الحكم بالصحة في الاعيان المضمونة باليد
للصحة في المضمون بالعقد كما عن شيخ جوازه وكذا في موضع من كتبه ابواضع في الجواز حيث قال واما الاعيان المضمونة
في يد الغير اما بحكم العقد كالمبيع او بحكمه اما باليد كالمغصوب والمستعار والمضمون على جهة السوم وكل اما تفرط فيها بعض
بعضها فالاقوى جواز الرهن عليها انتهى وهذا كما تراه ظاهر في جواز الرهن على الاعيان المضمونة الا ان المحكي عن موضع آخر
منهما ما يعارضه ظاهرا حيث قال في مسألة عدم جواز اخذ الرهن على ما لا يستوفى منه كما لا يجوز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين
به وما لم يجز اخذ الرهن به لم يجز اخذ الضمين الا في ثلثة اشياء عهدة البيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة يصح
الرهن بها على اشكال التحقق والاقرب صحة الضمان بها وما لا يجب لم يصح اخذ الرهن به ويصح ضمانه لان الرهن بهذه الاشياء
يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بالف وضم رهنا بالف وبقي الالف محكاه دون الثمن ولا ارفق به والكتابة اذا دفع باد
كتابته فاذا رفق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن في امضاء الكتابة وتيسيره في تعطيل ضياع عبده بخلاف الضمان
لانه ضرر الراهن لانه لا يلزمه بقائه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه بخلاف الضمان انتهى وظاهره انه غاية الالتزام وظهر
الظاهر ان مراده من الاعيان المضمونة بالعقد هو المبيع او الثمن قبل القبض فمراده مضمونان بالعقد الاول في جهة البائع
والثاني في جهة المشتري فحكم بجواز الرهن مرادهم من جهة البيع هو اخذ الرهن لاجل استيفاء الثمن منه لو ظهر المبيع مستحقا
للغير فكشف فساد البيع وهذا غير الاول لان الرهن في الاول للعهدة الثابتة على تقدير صحة البيع وفي الثاني على تقدير
فساده وهما مسئلتان مختلفتان في الاول هو محل الكلام الثاني ما يأتي كلاما فيه ولا ثاني في بين كلاميه كما في الثاني وهو ما
ذكره من عدم صحة الرهن على درك المبيع الذي حكم بصحة الضمان فيه مع ما حكي عنه من جواز الرهن على عهدة المبيع مسئلة
له غير داود الرجحان فان الظاهر ان مراده من عهدة المبيع التي ذكرها في كتاب الضمان واستدل له غير داود هو الرهن لا
الغير المقبوض فلا تنافي بين كلاميه الثلثة كما ذكرهم وجهه في عدم صحة الرهن في المواضع الثلثة المذكورة في كلامه وصحة
الضمان فيها ان الضمان عبارة عن جعل الضامن نفسه منزلة المضمون عنه في امر ما كان ثابتا على المضمون عنه فعلا الام
اذ لا مانع من جعل النفس منزلة الغير فيما يرد عليه فيما بعد بخلاف الرهن حيث لا جرم ثبوته اخذا له الرهن فعلا ولذا
يحتاج الامور لا يحتاج اليها الضمان ففائدة الضمان اوسع من الرهن وكيف كان فالمسألة ذات قولين الجواز وعدمه
ومستند الاخير هو ان الرهن على ما تقرر يقتضي ثبوت امر على الراهن قبله ولا شيء هنا يتعلق على عهدة البائع بالمعنى
الذي مر في الاعيان المضمونة اذ الذي يقتضيه العقد الصحيح وقوعه هو لزوم دفع المبيع الى المشتري وهو حكم تكليفي
صرف كما مر في العين الموجودة فلا يصح اخذ الرهن له وليس هنا ما لو تلف المبيع امر على البائع بمقتضى العقد ثم يبيع
العقد بتلفه قبل القبض فيثبت على عهدة الثمن المأخوذ وهذا ليس من مقتضيات البيع حتى يقال بصحة الرهن له لاجل
ثبوته بالعقد بل هو من لوازم الانفساخ الثابت بقوله عليه السلام كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه وهذا يقتضي عهدة
الثمن او المبيع بعد التلف لا قبله فلا شيء قبله حتى يجعل له الرهن فحاله قبل التلف حال الاعيان الغير المضمونة فان العهدة

بيعها فلا اقل من مسند الاول هو ان العقد وان لا يثبت به الا الحكم التكليفي الا انه اذا انضم اليه مقتضى عدة الاقسام
المستفاد من قوله عم كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه بمنزلة قوله تلف على البايع غاية الامر ان الضمان فى قاعدته بالمثل او القيمة
وهنا بالعوض المأخوذ فمفاد الانضمام انه اذا وقع العقد على المبيع فهو فى عهدة البايع ويلزم عليه رد نفسه او بدله
وبدله الجعلي اعني الثمن ثم لا يخفى ان هذا هو مقتضى الجمع بين مسند القولين فى المسألة وتوضيح الاشكال والتأمل فيها يحتاج
فالقول والثالث هو الثالث اعني الرهن على درك المبيع لو ظهر مستحقا ومحل النزاع فيه هو الرهن المترتب عليه جميع الاثار
من حين وقوعه قبل ظهور الاستحقاق فالقائل بالجواز لا بد له من الالتزام ببقاء العين على الرهنية ما لم يظهر الاستحقاق
وان طال به الزمان والالتزام به غريب جدا واذ قد التزمنا بها بعدم تحقق موضوع الرهن لا بعد تحقق [illegible] على الراهن
من غير ان يد عهدة ولا ضمن لاحدهما فى المقام اذ لا انكشاف حتى يعلم الدين ولا عهدة ومع احتمال الكشف عن عدمه الا
فجاز اخذ الرهن من كل احد لاحتمال ظهور الاستحقاق وهذا مما لا يلتزم به بل يضحك به الثكلى مع ان الموافق للاصل
هو الحكم بالعدم اذ القائل بجواز الرهن على درك المبيع لو ظهر مستحقا اما ان يحكم بصيرورة العين رهنا بمجرد العقد وان لم
ينكشف بل لم يكن مستحقة فى الواقع او يحكم بها على الانكشاف والاول كما ترى بل هو خارج عن محل النزاع والثاني
كان يجعل الكشف فى البادي فضلا عن انه لو كان مستحقا كان البايع ضامنا للثمن من حين العقد وانما هذا كاشف فى
الان من حيث ثبوت الحق [illegible] فى ذلك اذا لم يعلم وجوده على تأمل فى قبل المانع من الصحة بعد ثبوته فى الواقع
او غاية الامر عدم الحكم بالصحة قبل الانكشاف ولا ضير فيه بعد جواز الحكم بها بعد الانكشاف من حين وقوع العقد الثابت فيه
الحق نظير ما لو قيل [illegible] انه خارج عن محل الكلام [illegible]
فى الصحة [illegible] العقد وان لم يظهر الاستحقاق [illegible] وان ظهر الاستحقاق
لكونه معلقا فى الانشاء وهو [illegible] الصحة بما ذكر من المثالين فيما لو علم البايع والمعلق بالواقع [illegible]
هو فى صورة العلم كذلك لا انه [illegible] بل هو فى صورته والحاصل ان بازاء الحق [illegible] الثابت [illegible]
ثبوته بعده وهذا مما لا اشكال فيه بل الاشكال انما هو فيما لو جمع بين [illegible] على جهتين [illegible]
اثبات الحق ووقوع الرهن فى عقد واحد كما يقال بعتك هذا بما [illegible] وارهنت ذاك بازائه فيقول المشتري اشتريت هذا
ورهنت ذاك فيصح عقد الرهن تبعا للبيع ولكن قوله مقدم على ايجابه ويمكن تقديم ايجاب الرهن على قبوله لكن يقدم
قبول البيع على ايجابه بان يقول المشتري اشتريت منك العبد بالف ورهنت الدار بازائه فيقول البايع بعت العبد بالف وقبلت
الدار بازائه ولكن الاول مبني على جواز تقديم القبول على الايجاب الرهن وهو مشكل لان الثاني موقوف على جواز تقديم
القبول فى البيع وليس بعجيب ويمكن فرض المثال كما [illegible] فى بيع السلم بان يقول البايع اسلفت اليك [illegible] بكذا وهنتك
هذا بازاء الحنطة فيقول المشتري قبلت وارتهنت فان البيع فى السلم لما كان دينا على البايع صح الرهن بازائه [illegible]
بين السبب والرهن فى عقد كما لو قال المشتري صالحتك عن هذا العبد بالف ورهنت الدار بها فقال قبلت وقال [illegible] الصلح ثم
قبلت الرهانة لم يصح انتهى قلنا اجاب الصلح المذكور لو كان من المشتري كما هو صريح كلامه فلا يصح بما ذكر اذ [illegible]
تدخل على ما انتقل اليه لا على ما نقل عن الموجب [illegible] هكذا صالحتك عن الالف بهذا العبد [illegible] من البايع فما لا يصح
ان يقول ورهنت الدار بها الا كما ذكره لان الدار رهن على الالف والالف انما هو على المشتري فيكون المشتري راهنا و
البايع مرتهنا ولا معنى لان يقول البايع ورهنت الدار وكيف كان فعنوان المسألة هو ان يجمع بين سبب الرهن ونفسه
العقد فيحصل عقد الرهن تبعا للعقد السبب ولو قدم عقد الرهن على عقد السبب بطل اجماعا الثاني ان يشترط الرهن فى عقد
السبب اما بايقاع عقده كان يقال اسلفتك هذا الحنطة وشرطت ان ترهن دارك بازائها او كونه رهنا بنفس الشرط بان يقول فى
الثاني بل ان [illegible] كون دارك رهنا بازائها وهذا هو الموسوم بشرط النتيجة كالاول بشرط الفعل [illegible]

ووقوع

وقوع الرهن فى العقد الاول بلا خلاف والاول لا احتياج فى وقوعه بعد الى العقد [illegible] دار او
ان تكون دارى ملكا وكيف كان فنقول اما الوجه الاول فلا اشكال فى انه لم يصح كما فى صريح الكركي وظاهر غيره بل فى الرياض
حكايته عن الاكثر فضلا عن رهن العبد بنفسه لو وقع ايجاب الرهن الذى معناه التوثق قبل ثبوت الحق بل قبل [illegible]
معقول وحصول بعد ذلك لو كان يجزي فى صحته لا جزء لو تأخر عن الايجاب القبول لحصوله اذا كان قبل القبض
على انه من تمام السبب دعوى كون المعتبر فى عقد الرهن ان لا يسبق ثبوت الحق لا بعضه [illegible]
[illegible] ظهور الاية والنص يتعقب الرهن بثبوت الحق حتى يصدق انه استوثق عليها له ودليل الاستيثاق الذى هو فى
الرهن الجزء الاخير من القبول [illegible] ثبوت الحق [illegible] من تمام عقد الرهن [illegible]
الرهن [illegible] بالعرف [illegible] العلوم [illegible] تمام عقد [illegible] فى صحتها [illegible] البيع [illegible]
مال البيع بعده ثم انتقل الى الصحة قبل تمام القبول او قبل الشروع فيه لم يصح [illegible]
الاعتراف [illegible] هذا [illegible] القبول [illegible] الكتابة
والبيع [illegible] اشتراط [illegible] فى الجواز تقدم ايجاب البيع على ايجاب الرهن [illegible]
[illegible] تقدم ايجاب البيع عن ايجاب الرهن [illegible] قلت [illegible] الرهن [illegible]
وفاقا للتذكرة والدروس وغيرهما وذلك لا مانع توقف تحقق الرهن على ثبوت الحق [illegible]
العقود [illegible] وجود [illegible] يتحقق [illegible] وجود [illegible]
الخارج [illegible] البيع [illegible] كذلك [illegible]
وجودا [illegible] الرهن على الحق [illegible] وجوده الواقعي [illegible] الانشائي [illegible]
وجوده الانشائي عن وجود الحق الواقعي فلا دليل عليه ولا [illegible] مع التقارن [illegible] عن ايجاب السبب [illegible]
يتحقق وجوده الانشائي بعد الوجود الانشائي للسبب كان وجوده [illegible] بعد وجوده الخارجي [illegible] وجوده
[illegible] عن الوجود الواقعي للحق بل يتقدم عليه [illegible] اذ لا دليل على ان وجوده الانشائي [illegible]
الخارج والحاصل ان العقد الثابت [illegible] يكون وجوده [illegible] بعد وجود الحق [illegible]
بعد وجوده الواقعي [illegible] انه [illegible] على الحق [illegible] على الحق [illegible]
مع عقد الرهن [illegible] عقد السبب [illegible] عقد الرهن مقدما على عقد السبب [illegible] وجوده الانشائي على
وجود الحق الانشائي كما ان وجوده الواقعي ايضا كذلك [illegible] ان اشتراط تقدم ايجاب البيع على ايجاب
الرهن [illegible] صحة الرهن على ثبوت الحق [illegible] اشتراط [illegible] تقديم ايجاب البيع على ايجاب
الرهن فى الصحة [illegible] الاشتراط [illegible] استوثق عليها [illegible]
الاستيثاق على المال انما يصدق بعد تحقق المال [illegible] وجوده الواقعي عن وجود الحق الواقعي [illegible] قبل الاستيثاق
فيصدق الاستيثاق [illegible] وجوده الانشائي [illegible] وجوده الواقعي [illegible] عدم توقف
صدق الاستيثاق على المال [illegible] وجوده الواقعي [illegible] الاستيثاق على المال [illegible]
[illegible] الانشائي [illegible] ما ذكره من انه نظير [illegible] العبد [illegible]
ان [illegible] العبد [illegible] نفسه [illegible] عن البحوث [illegible]
يجمع بين الرهن و [illegible] السلم [illegible] المشتري [illegible] البيع
وان [illegible] وهذا [illegible] الايجاب قبل انضمام القبول اليه لا يحصل به الملك [illegible]
فلا وجه [illegible] فافهم هذا هو الكلام فى الوجه الاول واما الوجه الثاني [illegible]

الرهن وشرط النتيجة اما الاول فالظاهر انه مما لا ينبغي جوازه بعد دلالة الادلة الشرطية بل يجوز ان يشترط ان يرهن العين التي ملكها
في ضمن تملكها مع ان الجمع بين رهنها وتملكها غير جائز لان صحة الشرط لا تتوقف على الملك اذ يشترط في ضمن عقد تملك
العين ان يرهنها بعده بعقد مستقل فادلة الشرط شاملة والمانع مفقود فان قيل ان الراهن بعد عدم ملكه للعين حين
الشرط لم يكن قادرا عليه والشرط الغير المقدور قد اتفقوا على منعه قلنا ان اريد اعتبار مقدوريته حين الشرط فهو كذلك الا
ان المقدورية المعتبرة في صحة الشرط هي المقدورية حين الوفاء بالشرط لا حينه والمفروض قدرته عنده فلا مانع من الالتزام
به بل وصح الشرط فيما لو لم يعلم عدم القدرة بان يشترط في ضمن عقد ان يرهن المال العين الذي يملكه بعده غاية الامر
انه ان تعذر بالشراء ونحوه والا فله حكم تخلف الشرط من الخيار ونحوه واما الثاني وهو شرط نتيجة الرهن فهو خلاف
موقوف تحقيق الحق فيه على بيان الحكم في شرط النتيجة على الاطلاق فنقول ان المفاهيم المتصلة بالعقود من الملكية
والزوجية والطلاق والوكالة وغيرها على اقسام ثلثة الاول ما قام فيه الدليل على عدم تحصله الا بسبب خاص بعنوان
الشارع حكم بعدم تحقق تلك الغاية الا عند حصول اسبابه كالزوجية والطلاق والعبودية ونحوها فانا نعلم بعدم حصول
الزوجية ونحوها الا باسبابها الخاصة الشرعية الثاني ما دل الدليل على حصولها كيفما كان من غير توقفها على سبب خاص كالاباحة
والعارية والوصية الثالث ما لم يثبت فيه ذا ولا ذاك كما لو شرط في البيع كون المال الكذائي الغير التابع لاحد العوضين
ملكا لاحدهما او صدقة او كون العبد الفلاني حرا او نحوها اذ لا دليل على انحصار الملكية في اسباب خاصة ولا
الحرية وهكذا الصدقة والرهنية وما اشبهها فعلى صحة شرط الغاية فيما كان من قبيل الاول كان يشترط في ضمن عقد كون فلان
وكيلا وكذا تحقق الوكالة بذلك لا يعرف منعه بعضهم فالكلام في الثالث وربما يتوهم عدم الجواز نظرا الى ان ادلة الشرط
لا تثبت شرعيته للسبب وتوقف على اثبات الشرعية بمعنى ان الشرط لم يشرع لان يكون سببا لملك بنفسه كما هو نتيجة شرط
النتيجة اذ سبب الملك فيما اذا اشترط كون شيء معين ملكا لاحدهما هو الشرط لا ان كل غاية شرط في ضمن عقد سبب لتحققها هو الشرط
فالشرط بناء على صحة شرط النتيجة واحد من اسباب الغايات التي لم يدل دليل على انحصار حصولها في سبب خاص والشارع انما شرع الشرط لان
يتحصل به الغايات باسبابها الا بنفس الشرط والاصل عدم تحقق الغاية الا بحصول سببها ولان ادلة الشروط غير [illegible]
مزوقة ان الغاية كالملكية غير صالحة لان المنشأ لا بنفسها المؤمنين حتى يشملها قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وغيره
مما يجب الوفاء به فظني صحة اشتراط الغايات المذكورة اعني ما هو من قبيل القسم الثالث [illegible] اذ لا مانع منها [illegible]
لها اذ دعوى ان الشرط لا يصلح لافادة حصول الغاية بعدم تشريعه له بل الشارع لم يجعلها الا باسبابها مما لا بينة عليه وحينئذ
فالامر من ان الغاية كالملكية غير صالحة الخ مردود بان تعلق الشرط بالفعل غير لازم اذ يصح ان يتعلق بنفس الغاية [illegible] لم يكن فعلا
فيكون مفاد الالتزام بها الالتزام بترتب اثارها فاتحد الوفاء بالعقود كما يساعد عليه تمسكهم بعموم المؤمنون الخ في موارد
كثيرة من هذا القبيل كعدم الخيار كما تشترك الى اعانتها ولا تزوجها على اداء مال الكتابة من شرطها عليها عدم الخيار [illegible]
بعد الانتقال ضمانا الكفاية دليل الوفاء بالعقود في تحقق التعبد بصيرورة الشرط جزء للعقد ودعوى توقف الملك [illegible]
على اسباب خاصة كما ترى بعد تحققه في موارد اتفقوا على صحتها كما في اشتراط حمل الجارية ومال العبد المشتري [illegible]
توابع للمبيع عندنا في بعض الموارد مع انه يظهر من بعضهم جواز اشتراط حمل دابة في بيع اخرى كما مر عندك في شرح قول القائل
في شرائط العوضين وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم والحاصل ان الاقوى صحة اشتراط الغايات التي لم
يعلم انحصارها باسباب خاصة كما يقع في مثل صحة الغايات بان يشترط كون المال صدقة او الشاة اضحية او كون هذا المال
لزيد اذا ظهر في التكلم فنقول لا اشكال في عدم صحة اشتراط كون العين رهنا بناء على عدم صحة اشتراط النتيجة واما بناء على
الصحة فان كانت الغاية المشروطة جامعة لجميع شرائط الصحة بحيث لو [illegible] الظاهر [illegible]
والا فلا وعلى هذا فلو شرط الغاية في ضمن السبب المثبت للحق مع ما مر من انه يصح تقارن ايجاب الرهن مع ايجاب السبب المثبت للحق وقوله

مع قبوله واما لو شرط رهونية العين في ضمن السبب المملك لها كما اشرنا اليه الاشارة فلا يصح لما مر من ان العين قبل تحقق
الايجاب والقبول لم يخرج عن ملك مالكها حتى يصح التمليك لها بهذا العقد ان يرهنها فلا يصح اشتراط رهونيتها في
ضمن الايجاب فكذلك لما ذكرنا من ان السبب الموجب لتحقق هذه الغاية في صورة اشتراطها هو نفس الشرط فيكون الشرط واحدا
من اسبابها الموجبة لتحققها [illegible] انه اذا اشترط ملكية عين في ضمن عقد [illegible] كان المملك هو الشرط فافادة
فائدة البيع وفي الثاني فائدة الهبة فاذا كان المبيع او تمليك العين بعوض مشروطا [illegible] هذا الشرط ايضا
واجدا لها لعموم الادلة اذ ما افاده الشرط هو بيع او هبة غير واقعة بالعقد بل بالشرط اذ المعنى البيع او الهبة الا
هذا الذي افاده الشرط المذكور [illegible] انه شرط [illegible] كل منهما انما يقع موقعه وهكذا شرط غير التمليك من الغايات
والحاصل ان الشرط لا بد فيه من كونه جامعا للشرائط مما يشترط فيه من الغاية من شروط القبض مهية الغاية نعم لو كان العقد
الغاية اعني الايجاب والقبول كاشتراط تواليهما ونحوه فلا يشترط اذ لا ايجاب [illegible]
عدم صحة شرط رهونية العين في ضمن سببها المملك لما ذكرنا الان [illegible] مع تصريحهم بعدم صحة رهنها مع تقارن
الرهن للسبب المملك استنادا الى عدم صحة الشرط على كونه جامعا لشرائط الرهن لان من شرائطه انما هو شرائط الرهن الواقع [illegible]
دون الواقع بالشرط لعدم الدليل عليه مضافا الى ان شرائط الرهن ايضا موجودة فيه اذ في شرط في ضمن السبب المملك العين كون
العين مرهونة بعد ما صارت ملكا لمن [illegible] فهو شرط رهونيتها في زمان هو ملك للراهن في ذلك الزمان فلا
مانع من صحته بعد ما صار ملكا له لا انها تخرج عن كونها ملكا للغير قلت لا معنى لدعوى اختصاص الشرائط بالرهن الواقع
بالعقد بعد كونها شرائط لنفس الرهنية المحققة بالشرط اذ لا معنى لعدم اشتراط الشيء بشرائط نفسه وقد اطبقوا على عدم صحة شرط
البائع في ضمن البيع كون مال الغير ملكا له لان التمليك مشروط بالملكية سواء حصل بعقد البيع او بالشرط بل الظاهر اطباقهم على
توقف صحة شرط الغايات على وجود شرائطها بتمامها كما هو مقتضى ادلة الشرائط وتمام ما ذكرنا [illegible] قضية
العقود باسرها سوى التعليقات من النذر والوصية ونحوهما كون انشائها [illegible] فلا يصح [illegible] المال
بتمليكه للمشتري ما بعد ثلثة ايام ولا رهنه كذلك بان يقال ملكتك بعد ثلثة ايام او رهنتك المال الان بكون
رهنا بعد يوم [illegible] العقود التنجيز بصحتها مشروطة [illegible] اذ اشتراط التنجيز فيها مما عليه اطباقهم
فان قيل ان التنجيز من شرائط العقد اعني الايجاب والقبول ولذا [illegible] في الشرط ولا وجه لاشتراطه بما يشترط ان يرجع
الشرط الى التعليق كما فرغنا عنه قلنا ليس التنجيز [illegible] بل هو من شرائط الانشاء واللازم في التنجيز [illegible]
ان شرائط الغايات انشاءها بالشرط اذ الانشاء كما تحقق بالايجاب كذلك تحقق بالشرط فاذا كان الموجب للغاية هو نفس
الشرط وجب كونه حاصلا للانشاء كان اللازم وجود جميع شرائط الانشاء في قبول الشرط التعليق [illegible] علم التزامهم
بصحة قول القائل بعتك المال بشرط ان يكون الشيء الكذائي رهنا عندك بعد ثلثة ايام او ملكا لك او ان جاء زيد
الشهر بل عليه جماعتهم فان قيل ان الشرط لكونه تابعا للعقد يغتفر فيه ما لا يغتفر في العقد كما ذكروا انه لو شرط في
البيع كون حمل الدابة كان صحيحا بخلاف ما لو باعه مستقلا لكونه مجهولا قلنا اغتفار الجهالة انما هو [illegible] من شرط
وهو ما لو كان المشروط من توابع احد العوضين كالحمل ونحوه ولو كان مستقلا كشرط رهونية العين او مملوكيته مما
ليس من توابع احدهما اذ الظاهر [illegible] عدم الاغتفار في ذلك لان التبوع في الاول لما كان معلوما خرجت
المعاملة [illegible] عن كونها غررية بخلاف الثاني لكونهما معا مالا مستقلا وان اقترن باخرى كذلك فلا يعتمد فيه
شرائط الصحة فيها ومنها المعلومية لعدم اختصاص ادلة الغرر بخصوص الايجاب والقبول وقياسا على النذر والعهد
الجائز فيهما التعليق بان يقال [illegible] كون مالي الفلاني [illegible] ونحوه كما ترى [illegible] وهو
ظاهر لا معة في [illegible] قلت [illegible] الجائز الغير المستقر [illegible] الاجتناب

اخرى مغايرة لها في الدين اولا كان قد قطع بكونه فان فرضنا فسادى التصرف لا تغاير بها وان انتهت اليها وحلى الاول وفرضنا
ان يكون هناك عقد مستقل بان كانتا حاصلتين في العين بان فعل من الاخرى وتكون ما قد انبنيتا بان كان احدهما دينا
والاخرى دينا اما الثاني فلا يجوز فيه اخذ الرهن على الجنايات الموجودة ولا لما يحتمل الانتقال اليه بل كذلك
ولو علم الانتقال ايضا اما الموجودة فلعدم كونها سببا للدين اذا علم الانتقال عكس للارض الاحتمال اذ لا اخوة ايضا
حتى يجعله الدين وقد سلفنا وجوب اجراء نسق الحق لا انه يقال يكون الجناية الاولى علم بما يوجبها من الدية
وانما تنتقل الى الثانية بعد الانتقال اليها فيسقط الاولى لان الثانية كاشفة عن عدم كون الاولى سببا الا انه
لا يثبت مطلبه كما انهم لا يحتاط بل يبعد عدم الخلاف فيه واما الثانية فلكونها مع عدم الحق معنى للرهن قبل
ثبوت الحق وان علم بثبوته بعد ذلك لما مر من لزوم سبقه على الرهن ولعل عنوان المسئلة مخصوص بالاول الا ان تغاير فهو
مطالب الرهن فيه فرضا البيان محكمه دون الاولى واما الثانية فلا يحتمل انتقاله الى المغاير فتوقف ودونها قيل يجوز الرهن على
الجنايات التي قد تستقر بموجبها وان لم تستقر كقطع ما يوجب الدية بالموجبة لا يوجب اكثر منها فلا خلاف ما حدث
وليس ببعيد انتهى قلت ما خطر بالبال هو ثبوت الحق على التقديرين اذ المحتمل انما هو تقرر السبب في الجناية دون الدين
الا ان فيها انها بالسبب الذي دام وجوبه وبعد انتفاء الاخر منه انتظر الاداء والقضاء اذ بعد دخول الوقت تعلق
الامر بالاداء ولا تفرغ بخروج الوقت وعدم الاتيان ولو انا تأملنا تنتفي مشغولة كما كانت عند الامر باشناده في الوقت الى
اداء القضاء فيكون الاشتغال الحاصل بالخروج الا انه في الذمة باق كما كان واما استناده الى الامر الاول والى
لانا نعلم قطعا بعدم خلو الذمة بخروج الوقت ولو انا اذ لا يلزم ان يتحقق زمان بين الزمانين لم يكن فيه اداء ولا
قضاء حتى يكون ذلك وقت الفراغ فحكم بتبدل ما في الذمة نفسه دون اسناده فالحكم في الذمة كذلك بالاتفاق وحاصله
ان الحق هو الثابت اولا لا انه الاول والتبدل انما هو في السبب عن الذمة وما فرضنا في المتنافيين من عدم ثبوت الحق الثاني
تبدل بتبدل السبب بمعناه تبدل السبب بتبدل السبب بل هو مخصوص بما لو تغاير الثابت ثانيا للاول كما في مقام
المقام لعدم التغاير فيه كما هو الفرض فالثانية كالاولى هو الباقي ثانيا وان كان سبب البقاء غير سبب الحدوث بعينه
الاول هو العلة الموجدة والثاني مبقية والمعلول الباقي هو الموجود في الاول وان تغاير في العلة حدوثا وبقاء
يقال ان المعلول الثاني وان كان يغاير الاول بنظر العقل لاختلاف المعلول باختلاف العلة حقيقة اذ انعدام العلة يوجب
انعدام المعلول فالموجود ثانيا غير الاول وان شابهه قد يقال الاختلاف في الاسناد يوجب تعدد المسند الا ان الثاني
كذلك ايضا لوجوده بانعدام الاول ومشاركته في المعنى لا يوجب اتحاده بل نفسه حيث حكموا بان الاول هو الباقي فيحتج
الرهن فيه لانا لا نقول ان المدار فيه هو الثبوت العرفي وان الواقعي فتأمل وعند اتفقح وصح المنع اتضح جوابه وان بني على
هو ان الجناية الاولى هل هو سبب لوجود الدية والثانية لبقائها او ان وجود الثانية يبطل سببية الاولى ويكون
الثانية ح ملغاة او لبيان الحق سببا في الدية المستمرة بل العلة سبب الدية والثانية لاخرى غيرها وان كانت مماثلة
وبعبارة اخرى هل السبب واحد او متعدد وكشف حقيقة الحال بالتامل في ادلة الجنايات وان كان الظاهر هو
الاول بل لعله مما اطبقوا عليه اذ ليس المراد من عبارة لكل وتاويل الحكم وجود القاتل به حتى يكون المسئلة خلافية
بل المراد هو ان القائل وان ادعى ان الاصحاب من المنع عن الرهن على الدية انما هو فيما لم يكن الدية مستقرة بل انه
والاصح فيه الرهن بلا خلاف فلذكره واما ما يحتمل انتقاله الى الاكثر فالكلام فيه من جهة القدر المتيقن هو الكلام
فيما مر اتفاقا وهو ما لا يحتمل انتقاله الى المغاير كما ان الكلام فيه من جهة الزيادة هو الكلام فيما مر سابقا وهو الشبابة
فتأمل ثم ان الجناية اذا استقرت فانها كانت خطأ عمدا ونحوها على الجاني فقد طالبه عليه بشيء وان كانت خطأ
محضا فيها على العاقلة فقد طالبه عليه بشيء يخصوصه لا انها لما كانت على الجاني فباستقرار الجناية يرجع عليها الرهن اذ الاجل

الا انه

الا انه لما كان على الجاني فباستقرار الجناية يرجع عليها الرهن اذ الاجل كالاجل المعين بمانع عن الرهانة بل وما لو كانت على
العاقلة فلا رهن لعدم الاستقرار في الذمة اذ كونه عاقلة عند الجناية لا يستلزم كونه عاقلة عند الاجل لامكان
زوال شرائط العاقلة منه من الدية علمه كما هو عاقلة عند الاجل الا ان فيه ان احتمال الانتقال في الاول ايضا بعد
صحة الرهن اذ يحتمل ان يكون حلول الاجل شرطا لاستقرار الجناية على الجاني قلت لعله عالف لما اتهم فراجع لامعة
في بيع وكذا الجعالة قبل الرد الى الجعل وجعل ذلك الرهن عليها جاز قلت فيه لعدم استحقاق المجعول له قبل العمل بل
خلاف اجعله فيه بل قبل تمام العمل خلافا للفاضل ولكن فيجوز بعد الشروع قبل التمام لانتهائه الامر فيه الى اللزوم كالثمن في
مدة الخيار واشكله فقال لعدم استحقاق شيء ان عمل الاكثر والفرق بينه وبين الخيار واضح لان البيع منتج على ما
انقضت مدة الخيار وقبله اللزوم والاصل فيه عدم الفسخ عكس الجعالة انتهى قلت هذا لجعله جعالة كل عقد لايل الى اللزوم
يجري عليه احكام اللزوم وان تخلل بعض الاحكام الا انا لم نعثر على مستنده بعد فقد بقوله وكذا مال الكتابة الخ لا اشكال
في الكتابة المطلقة بل ولا خلاف ايضا في جواز الرهن عليها لثبوته بها ولزومها من الجانبين واما الخلاف في المشروطة
ان كان الاقوى فيها ايضا ذلك لما مر من ثبوت وجواز الفسخ فيها غير مانع بعده كما في بيع الخيار قوله ولا يصح على ما لا يمكن
لا الحكم في العمل المعين هو الحكم في الخيار المضمونة من جهة العمل لا نعلم في القيمة بالقيمة وللاجارة بالاجارة فراجع قوله ولو
رهن على الرهانة الخ وهو المال المرهون عند غير المرتهن باق الكلام فيه عند التعرض له واما عند المرتهن ثانيا بان ادعيت
الاخرى كما هو المفروض في المقام فهو ظاهر انه جائز بلا خلاف اجده فيه بل ربما ادعي الاجماع عليه قلت ولعله لا عموم ادلة
الرهن كاف في اثباته بعد ان المانع منه الا كونه مرهونا ولا منافاة بين الرهنين لا عقلا ولا شرعا لامكان كون المال محمولا
عليهما من جهة علم اشتراط قابلية المال للاستيفاء بتمام الحق بل يجوز رهنه عند المرتهن ثانيا لكن اذا رهنه لا يحتاج الى رضا الجزء
عن رهنه لكونه فيها لانه المرتهن على المنع بلا اذنه ومجهول العناوين في الكلام من جهة الرهونية فهو متن ازاء فان كان
مرهونا غيرها انه لا ان المانع منحصر فيه فاطلاقها واطلاقها بل هذا الحكم بل يجوز التمسك به في نفي غيره وحصر الخروج فلهذه
هو ان سلطنة المرتهن على العين المرهونة بازاء دينها السابق فيها في سلطنته عليها بازاء غيرها مزاحمة ان سلطنة الاول على الثانية
اذ المال الواحد غير قابل لان يكون مرهونا ثانيا الا برضى صاحب دينه وجعله في كل من السلطنتين احكاما مباينة للاخرى
فتوقف على الرهن على العين المرهونة بازاء الدينين لما كان وما يتفرع على الجهة التي له عليها بازاء الدين الاول فقط فلا
يصح الرهن الثاني الا باذنه اذ الحق الاول تبدله بمقتضى الدين الاول فلم يحصل فيه الا باذنه كما هو مقتضى ادلة الرهن فالمانع
في الجواز يتوقف على الاذن الا ان ثم ذلك الثاني هو ان الرهن لا يعلل بعنوان الاقدام على الثاني هو فسخ للاول ولا يتبين
منه قبل الاقدام ولهذا حكموا بعد ما جاز ان يجعل الثاني موقوفة على ابطال الاول وان كان ظاهر الاكثر هو التصريح بل لعله
لا تسلم عليه كما عرفت فان تم والا فالحكم به مشكل بل خلافه في غير جهة فتأمل والله الهادي الفصل الرابع في الرهن
لامعة في بيع وشرائطه الخ قلت علم صحة عقد الصبي واضحا ان الصحة ومرهنا او غيرهما ماهو المشهور بينهم كما عن
شرح الكفاية بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه وان جاز الولي عن ذكر العرفان نسبته الى الاصحاب فظاهر كما قيل هو التعميم لما
اذن فيه الولي ايضا وغيره ان الصبي محجوز عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثني كاذا
والاهواء اخرجه عند بيع وصيته وايضال الهدية واذنه في الدخول على خلاف في الثاني انتهى واستثناء ايصال الهدية
واذنه في دخول الدار كاشف عن شمول المستثنى منه لطلق الهدية الحصر بتعريفه من جهة ان لا اذن له ايضا القيام منه
الفعلية ولا القولية بل الاول كاشف عن نفوذ ومنع حال الدخول وهو رضا المالك والثاني اليه في ايصال المالك كالهدية
حملها على دابة فارسلها وانتج على الحكم في الغنية على ما حكى بقوله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن
النائم حتى يستيقظ عن عدم الاحتجاج بالنبوي في الاقوال ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم وعن الجمل وسلاعم

جواز وصية البالغ عشرا مثله فتبعهم في الاستدلال به جماعة كالعلامة وغيره واستدلوا ايضا برواية حمزة بن حمران عن الباقر عليه السلام
ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والغلام لا يجوز
امره في البيع والشراء ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الخبر وفي رواية ابن سنان متى يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده
قال ما اشده قال الاحتلام الى غير ذلك مما في معناها وروايات اخر تستقر الاشكال بل لا خلاف في عدم جواز امر الصبي في العقود والمعاملات
بلا اذن الولي سابقا او لاحقا لعدم استقلاله ولكون افعاله لا اعتبار بها فلا يؤثر وجميع ادلة الباب دالة عليه بل الاجماع نقلا
وتحصيلا وانما الاشكال في انه اذا اذن سابقا او لاحقا فهل هو كذلك ايضا لعموم الادلة وكون افعاله لا اعتبار بها فلا يؤثر
فيه الاجازة كما ذهب بعض المتاخرين في توضيحه حتى الحقه بالبديهيات وظاهر كلامه اولا بل هو جائز نحو الفضولي كما عرف
البيع مستفضوا ان جواز الامر في الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف لان الجواز مرادف للمضي فلا ينافي عدمه ثبوت الوقوف
على الاجازة كما يقال بيع الفضولي غير ماض بل هو موقوف ويشهد له الاستثناء في بعض تلك الاخبار بقوله الا ان يكون سفيها فلا
دلالة لها على سلب عبارته وانه اذا ساوم وليه متاعا وعين له قيمته وامر الصبي بمجرد ايقاع العقد مع الطرف الآخر كان
باطلا وكذا لو اوقع ايجاب النكاح او قبوله لغيره باذن وليه وظاهر رفع القلم رفع المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام ولذا بنينا
كالمشهور على شرعية عبادات الصبي مع ان المشهور على الالسنة هو ان الحكم الوضعي غير مختص بالبالغ فلا مانع من كون عقده سببا
لوجوب الوفاء بعد البلوغ او على الولي اذا وقع باذنه او اجازته كما يكون جنابته سببا لوجوب غسله بعد البلوغ وحرمة تمكينه
من مس المصحف بل لو قلنا باختصاص الحكم الوضعي بالبالغ لا مانع من كون فعله موضوعا للاحكام المجعولة في حق البالغ فيكون
الفاعل كسائر غير البالغ خارجا عن ذلك الحكم الى ان قال بعد والحاصل ان التمسك بالرواية ينافي ما اشتهر بينهم من شرعية
عباداته وهي بعدم اختصاص الوضعيات بالبالغ فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة والا
فالمسألة محل اشكال ولذا تردد المحقق فيما ياتي في اجارة المميز باذن الولي بعد ما جزم بالصحة في العارية واستشكل في عقد
وقال في عقد مفتاح صحة بيع المميز باذن الولي نظر بل عن الفخر في شرحه ان الاقوى الصحة مستدلا بان العقد اذا وقع باذن الولي كان
كما لو صدر عنه ونحوه المحقق الاردبيلي على ما حكي وظاهر كره عدم ثبوت الاجماع عنده حيث قال وهل يصح بيع المميز وشراؤه
عند اذن الولي واخبار في توضيح صحة بيع الصبي في مقام اختبار رشده وكذا ما مضى عن المحقق من انه لا يبعد بناء المسألة على
ان افعال الصبي واقواله شرعية ام لا ثم حكم بانها غير شرعية وان الاصح بطلان العقد وعن المختلف انه حكى في باب المزارعة عن
القاضي كلاما يدل على صحة بيع الصبي والحاصل ان مقتضى الاجماع مشكل نعم يمكن ان يستانس للحكم بما ورد في بعض الاخبار من
ان عمد الصبي وخطاه واحد كما في صحيحة ابن مسلم وغيرها المذكورة في الجنايات اذ لا اشعار فيها باختصاصها بالجنايات
ولذا تمسك بها في المبسوط والسرائر على ان اخلال الصبي المحرم بمحظورات الاحرام التي يختص الكفارة فيها بحال التعمد لا يوجب كفارة على
الصبي ولا على الولي لان عمده خطاء ومع ذلك فكل حكم شرعي تعلق بالافعال التي يعتبر في ترتب الحكم الشرعي عليها القصد بحيث لا عبرة
بها اذا وقعت بغير القصد فما يصدر منها عن الصبي قصدا بمنزلة الصادر عنه بغير قصد فعقد الصبي وايقاعه مع القصد
كعقد الهازل والغالط والخاطي وايقاعاتهم بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الاخبار في قتل المجنون والصبي استظهار
المطلب من حديث رفع القلم وهو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول في
المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطاء تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم فان ذكر رفع القلم في الذيل لا
وجه له الا بان يكون علة لاصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة او بان يكون معلولا لقوله عمدهما خطاء يعني انه لما كان
قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع رفع القلم عنهما ولا يخفى ان ارتباطها بالكلام على وجه العلية او المعلولية للحكم
المذكور في الرواية اعني عدم مؤاخذة الصبي والمجنون بمقتضى جناية العمد وهو القصاص ولا بمقتضى شبه العمد وهو الدية
في مالهما لا يستقيم الا بان يراد من رفع القلم ارتفاع المؤاخذة عنهما شرعا من حيث العقوبة الاخروية والدنيوية المتعلقة بالنفس

كالقصاص

كالقصاص او المال كغرامة الدية وعدم ترتب ذلك على افعالهما المقصودة المتعمد اليها مما لو وقع من غيرهما مع القصد لترتب عليه
غرامة دنيوية او اخروية وعلى هذا فاذا التزم على نفسه مالا باقرار او معاوضة ولو باذن الولي لو بعد البلوغ فلا
اثر له في الزامه بالمال ومؤاخذته به فاذا لم يلزمه شيء بالتزاماته ولو كان باذن الولي فليس ذلك الا لسلب قصده
وعدم الاعتبار بانشائه اذ لو كان ذلك لاجل عدم استقلاله وحجره عن الالتزامات على نفسه لم يكن عدم
المؤاخذة شاملا لصورة اذن الولي وقد فرضنا الحكم مطلقا فيدل بالالتزام على كون قصده في انشائه واخباره
مسلوب الاثر ثم ان مقتضى عموم هذه الفقرة بناء على كونها علة للحكم عدم مؤاخذتهما بالاتلاف الحاصل منهما كما هو
ظاهر المحكي عن بعض الا انه يلزم من تخريج ذلك عن عموم رفع القلم ولا يخلو من بعد لكن هذا غير وارد على
الاستدلال لانه ليس مبنيا على كون رفع القلم علة للحكم لما عرفت من احتمال كونه معلولا لسلب اعتبار قصد الصبي
والمجنون فيختص رفع قلم المؤاخذة بالافعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل فيخرج مثل الاتلاف فافهم
واغتنم ثم ان القلم المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي كالتعزير
والحاصل ان مقتضى ما تقدم من محكي الاجماع في البيع وغيره من العقود والاخبار المتقدمة بعد انضمام بعضها الى
بعض عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الافعال المعتبر فيها القصد الى مقتضاها كانشاء العقود اصالة ووكالة والقبض
والاقباض وكل التزام على نفسه من ضمان او اقرار او نذر او ايجار نعم لو ترتب على ذلك الفعل باي وجه
صدر او على الفعل الصادر خطاء فلا معنى للحكم بانتفائه عن الصبي وذلك لان الحكم المرتب على الافعال قد يترتب
عليها في الفعل من حيث هو او على اي وجه اتفق وجوده في الخارج كما لو ترتب على عنوان العمد او عنوان الخطاء ومقتضى
ما دل على كون عمد الصبي خطاء عدم ترتب الحكم الاول على فعله وكون فعله العمدي ملحقا بالفعل الخطائي في الحكم ولعل
القسم الاخير الحكم بسببية جنابته لوجوب الغسل عليه بعد البلوغ واتلافه لاشتغال ذمته وجنايته لثبوت الدية
على عاقلته ثم انه لو علم باعتبار القصد في موضوع الحكم فلا اشكال كما لو علم باحد الوجهين الاخيرين واما لو لم يعلم احد
الوجوه الثلاثة فان كان هناك ما يقتضي بعمومه لفظا او اطلاقا دخولهما في الظاهر المعتبر فهو كما في الالتقاط فقد
اذ ظاهر ادلته كون نفس الفعل علة لوجوب التعريف على الملتقط او وليه فيما كان [illegible]
ولو بالاتلاف [illegible] وسببا للملكية فيما دون الدرهم وان لم يكن الفاعل [illegible] بقصده [illegible]
به كما في الجناية والاحتطاب ونحوهما فالحكم فيه [illegible]
واما الاختيار ونعني به ما يقابل الاكراه بمعنى عدم طيب النفس لا ما يوجب الالجاء وارتفاع القصد لا خلاف في اعتبار
القصد المجمع على اعتباره مع عدم تحقق الانشاء بعدمه وان كان ربما يظهر من بعضهم كما في التهذيبين وكذا في باب
البيع ان المكره واجد لقصد اللفظ دون المعنى الا ان الظاهر ارادته القصد المعتبر في العقود بل [illegible] الاجازة ولذا عطف
المكره في عبارته على الغالط [illegible] انما صدر الا اللفظ دون مدلوله [illegible] فلا كلام [illegible] في تحقق موضوع [illegible] اما
فيما لا يمكن المكره بالفتح من ترك امتثال المكره بالكسر بعدم العلم عنه او الالجاء [illegible] او التكلم باللفظ من دون قصد
او التورية من جهة عدم علمه بذلك او غفلته عنه او عروض دهشة مانعة او فيما يمكن [illegible] حكمه اما الاول
الكلام في الموضوع فيما لا يمكن احد الوجوه المذكورة فلا اشكال في انتفاء فعله [illegible]
كان [illegible] يستشكل في عدم امكان تحقق الاكراه من المكره بالكسر [illegible] عليها سيظهر واما الثاني اعني الكلام
في الموضوع فيما يمكن فالاشكال فيه من جهتين احداهما انه كيف يمكن تحقق الاكراه من المكره بالكسر مع عدم علمه بان المكره
ياتي بما اكرهه اذ البيع فقصده محرجا لايجاد العقد بفعل الانشاء الغير المنفك عن القصد على تقدير الاتيان به [illegible]
امتثالا لامره وجوده [illegible] لا [illegible] وطيب نفسه ثانيتهما انه كيف يمكن وجود الانشاء من غير اكراه مع [illegible]

اسقاط امر المكره ودفع الاكراه عن نفسه فاتى بالفعل لا عن طيب نفسه فلا اكراه بالنسبة اليه وان فرض وجوب [illegible] المكره
باعتقاده امتثاله وانيا نية الفعل المكره فمقولنا ان الاكراه العذر عن احتمال العجز على ما يكرهه ويعتبر في وقوع الفعل
على ذلك الوجه ان انه يوجد منه ظنون الترتب على تركه ما حمله عليه من ضرر حالا او مستقبلا نفسا او عرضا او مالا او [illegible]
الفعل الذي ضرر المترتب على تركه لا يوجد فيه المكره على الفاعل بعد ان الافعال الصادرة عن العقلاء انما هي لدفع
المضار المترتبة على تركها غالبا بل لجلب المنافع ودفع الضرر الحاصل عن الوعيد يوجب ذلك ايضا حتى لو اكرهه على دفع درهم فباع
داره ليدفع الدرهم من الثمن لم يكن مكرها في بيع الدار اذ لم يكرهه عليه فلا بد فيه من توجه الابعاد والضرر اليه اولا و
بالذات والحاصل ان الاكراه تعلق بالمكره والمكره والمكره عليه لم يتعلق الطلب على كيفية الالزام اكراها بل هو
الطلب الالزامي الحاصل للمطلوب منه على المطلوب بان يأتي به لداعي الابعاد المعلوم او المظنون المترتب على المخالفة سواء
استحقه ذلك الابعاد من جانبه وعادة [illegible] ثم انهم ذكروا في تحقق موضوع الاكراه
شروطا من ان يكون المكره غالبا قاهرا على المكره وان يكون المكره ظانا بوقوع وعيده وان يكون الوعيد بما يضر بنفسه
او عرضه او ماله او اهله داخل في مفهومه على ما ذكرناه وتحقق هذه الامور ثلاثة يمكن عقلا كالاكراه على طيب النفس [illegible]
ما يرجع اليه كالاكراه على القصد المجرد وذلك لان المكره عليه قد يكون امرا حسيا لا يعتبر فيه امر اخر من القصد كالقتل
والاكل وقد يكون امرا قلبيا لا يعتبر فيه امر سوى القصد المجرد وقد يكون مركبا منهما كانشاء البيع المعتبر فيه اللفظ والقصد
فالاول مما لا اشكال في تحقق موضوع الاكراه فيه كما ان الثاني لا كلام في عدم تحققه اذ لا طريق الى القصد حتى يعلم
الغير فلذا قالوا ان الاكراه على القصد غير متحقق وفي تحقق الكلام فهو لا يخبر ان علم المكره بالكسر من حال المكره عدم التورية
او التلفظ من غير قصد لو غفلته [illegible] فلا اشكال ايضا في امكانه وان لم يعلم بوقوع ذلك
منه وان لا يعلم [illegible] في تحققه [illegible] اطلاع المكره على الطاعة المكره
له على الامر المركب من الحسي والقلبي الممكن الوقوع عليه عادة [illegible] الا ان الظاهر عدم وجوده اما لكونه
ذا شبهة [illegible] في جميع موارده [illegible] القطع
بوقوع عدم الالتفات [illegible] علم الفرق [illegible] والاكراه [illegible] وقوع هذه التركيبات بها تحقيقا
فكذلك الاكراه بل لا يختص تحقق الاكراه بها في خصوص العقود والايقاعات [illegible] من الممنوع والحرج
غيرها من تمام الانشاء ايضا [illegible] من الملاك [illegible] علم تحققه علم
تحقق ما يصدق بعنوان الحاملية على الفعل وان لم [illegible] اكراها الا بعد تحقق تحمل الفعل [illegible] ان الاكراه كما تقدم
والتسليم والتكليف من الاضافات الموجودة [illegible] الا باختصام فعل الغير اليه [illegible] بغير رضاه
تحقق المكره كون الفعل الصادر منه [illegible] العلم بوجوب
المكره عليه من المامور وان لم يعلم تحقق موضوع الاكراه بهذا العنوان حتى يترتب عليه الحكم [illegible]
الثاني لمعناه وان لم يسم اكراها [illegible] الطريق المعتبر عند العقلاء موجود
غالبا اذ ظاهر الانشاء الصادر هو كونه عن قصد [illegible] فلا يصح دعوى اكراها [illegible]
الاكراه ما يجعل قرينة الصرف عن هذا الظاهر المعتبر [illegible] القصد الموجود [illegible] المكره [illegible]
الصادر عنه ومنه [illegible] في كلام بعضهم من ان المكره لا قصد له الى المعنى الا ان يحمل القصد في كلامه على طيب النفس
كما يعطيه [illegible] بالقصد الموجود [illegible] طيب النفس [illegible] هو الكلام في دفع الاشكال من الجهة
الاولى واما من الجهة الثانية اعني كون التمكن من التورية ونحوها من الاطلاعات الصورية مانعا عن صدق الاكراه
منه [illegible] المكره [illegible] على ان التمكن [illegible] لو كان [illegible]

ايهاما لا اتيان به معه [illegible] يكون الا عن طيب نفسه لعدم كونه ملجأ [illegible] ملزما بالوعيد بعد علم انفصام الناس فيه ودفع الاشكال من
هذه الجهة وان كان اصعب شيء في البادي الا ان التامل الصادق ينتهي الى اندفاعه ايضا وتوضيح الجملة ولا امكان [illegible]
الفعل الصادر من مثله يكون فعلا اكراهيا وان لم يكن كذلك في الواقع بل [illegible] ظاهرا كما يعطيه التتبع في
كلماتهم الظاهرة في تحقق موضوع الاكراه من غير فرق بين امكان التفصي بالتورية ونحوها من الاطلاعات الصورية
وان اوهم ما تقدم من ثاني الشهيدين والمحققين خلافه في ذلك الا ان [illegible] فيه يعلم ما فيه خصوصا بعد تصريح الاول
في المقام بان المكره قد يكون قاصدا ايضا وكيف كان فالشاهد على اطباقهم على تحقق القصد في المكره مع امكان التفصي
له بالتورية ونحوها امور احدها عباراتهم في باب الاكراه على الطلاق وغيره حيث صرح ثاني الشهيدين بانه يكفي في القول
بعدم صحة الطلاق فيما لو اكره في طلاق احدى زوجاته فاختار احديها المعينة وطلقها حيث انه صدق الاكراه عليه مع صحة
وجود الكلي في ضمنه مع ان هذا الظاهر [illegible] المتعلق به [illegible] ما ستقف عليه من انه لو اكره على الفرد الخاص من افراد الصحيح كان
صحيحا [illegible] اذا اكره الرجل على الطلاق فطلق به بقصد دفع الاكراه لم يقع عندنا وعند بعضهم وكذلك الاعتاق و
سائر العقود ولا يتعلق بنطقه حكم الا ان يريد اللفظ ايقاع الطلاق دون دفع الاكراه فيحتمل يطلق عندهم دوننا وقال قوم
الطلاق واقع على كل حال وكذلك العتاق وكل عتق لا يلحقه فسخ بل العقود التي يلحقها فسخ كالبيع والصلح والاجارة ونحو
هذا اذا اكره عليها انعقد لكنها موقوفة على الاجازة فان اجازها باختياره والا بطلت انتهى ثانيها اشتراطهم في العقود
والايقاعات مضافا الى القصد الاختيار واخراجهم لانشاء المكره ثالثها حكمهم في باب الاكراه بوجوب التورية في الاكراه على
الكفر ونحوه فلو لا تحقق الاكراه مع امكان التورية لا يكاد يوجد له معنى الى غير ذلك من الشواهد الحاصلة للمتتبع في كلماتهم
الدالة على الوقوع الاخص من الامكان والحاصل ان المشهور [illegible] على دعوى [illegible] في ثبوت امكانه وان لم [illegible] على دفع [illegible]
الوارد على تفصيله [illegible] في خصوص معنى الاكراه في فعل المكره بان يصدق عليه انه اتى به اكراها وانه فعل كراهة وان
الفاعل مكره عليه هو كون الالزام بحيث [illegible] بين المعصية وترتب الضرر المتوعد به على المكره علما او ظنا وكان ايجاد
الفعل للداعي دفع الضرر المتوعد عليه او طاعة الامر ولو كان صوريا بان يقصد [illegible] الامر [illegible] وهذا متحقق مع التمكن من التورية
قطعا اذ الاتيان بعنوان التورية [illegible] الا ذلك الداعي [illegible] مع عدمه والحاصل ان المكره بالفتح يصدق على فعله ان الداعي
لداعي دفع الضرر او امتثال امر المكره انه فعل مكره عليه سواء كان نفس ما اكره عليه [illegible] او صورته اذ الداعي له فيهما الدفع
الضرر او طاعة الامر وان كانت صورية [illegible] ان يقال انه طاعة واقعية اذ لم يرد منه الا ايجاد هذه الصورة خصوصا بعد
علمه ببطلان معاملات المكره شرعا فليس غرضه من فعل الاكراه الا ان يصدر من المكره شيء يكون حجة عليه وله في الظاهر حتى تثبت
به في عالم الظاهر مع علمه بمخالفته للواقع فعلا ولم يقصد [illegible] مما [illegible] عليه التامل في الاخبار الواردة في [illegible]
[illegible] والمراجعة العرفية والاجماعات المحكية والشهرة المحققة في حكم المكره [illegible] على صورة العجز عن التورية [illegible]
جهل او غفلة كما هو الغالب [illegible] كدعوى انصراف حكم الاكراه [illegible] الموضوع [illegible] قياس الاكراه [illegible]
[illegible] ضرورة عدم صدقه مع امكان التفصي بالتورية ونحوها [illegible] التمكن فلا يصدق معه [illegible] الاكراه [illegible]
التمكن من التورية ان الكذب مما اضطر اليه ولذا ذهب المشهور فيه الى وجوب التورية لعدم صدق الاضطرار مع وجود المندوحة
ثم ذكرها [illegible] ان المستفاد مما ورد في باب الاضطرار [illegible] باطلاقه هو جواز الكذب مع امكان التورية [illegible] الكذب في نظر العقل
كالظلم غير قابل للارتفاع [illegible] الا الاضطرار [illegible] في باب [illegible] يكون [illegible] مفيدا لعدم [illegible]
مشكل وكيف كان فالفرق بين الاكراه والاضطرار واضح [illegible] ما قد يتوهم ان الاكراه بمعنى الالجاء والاضطرار [illegible]
مفهوما ثم لو قلنا بعدم تحقق الاكراه مع وجود المندوحة موضوعا فقول الامام [illegible] عمار [illegible]
ابويه حيث اكرها على الكفر [illegible] فقتلا [illegible] عمار ما ارادوا ثم جاء باكيا الى رسول الله [illegible] فاخبره بذلك [illegible] ان عادوا [illegible]

ابانه الاولى بطل مطمئن بالايمان بقول الله رسول الله صلى الله عليه وآله ان عادوا فعد ولم ينبهه على التورية مع ان التنبيه في المقام اولى من الاستحباب خصوصاً مع مثله
لمثله في الشفقة والرأفة والحاصل ان الاخبار الحكي لتعدد الباس عن الموضوع مع الابعد غير بل هو متعين بعد ملاحظة الاخبار والادلة
وعبارات اصحابنا الكبار هذا كله هو الكلام في التورية ونحوها من الامارات الصورية وقد عرفت تحقق موضوع الاكراه مع التمكن منها
واما غير التورية ونحوها من كلام او فعل فالحكم عدم تحقق موضوعه مع التمكن منه فيعتبر في الاكراه العجز عن مثله وذلك لعدم الاكراه
معه بين العقلاء وترتب الضرر على الكره عليه اولاً على تقدير اطلاع المكره على المخالفة وهذا هو الميزان في تحقق الاكراه موضوعاً الا
ان المستظهر من بعض الاخبار هو صدق الاكراه معه مثل ما رواه ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يمين في قطيعة رحم ولا في جبر ولا
في اكراه قلت اصلحك الله وما الفرق بين الجبر والاكراه قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشيء
الجبر حينئذ يأتي بدله بانه لو خرج عن الاكراه بالقدرة على التفصي بغير التورية خرج عنه بالقدرة عليها ايضاً لان المناط على هذا
في تحقق الاكراه هو انحصار التخلص عن الضرر المتوعد به في فعل المكره فلا فرق في عدم وجوده بين المناط بين ان يتخلص عنه بكلام آخر او
فعل آخر وبين ان يتخلص بهذا الكلام مع قصد معنى آخر لكنك خبير بعدم ظهور الروايات في الحد الميزان المذكور هو الفارق بين
المقامين كما يظهر بالتامل هذا وقد ورد في اليمين في اكثر الاخبار ما يدل على جواز الحلف [illegible] في الجملة فراجع المسألة نحو من الاشكال
وكلام القوم فيها مضطرب بالحكم بتحقق الاكراه بمعنى استناد وجود الفعل اليه مع التمكن من التورية ونحوها مع العلم بعدم
اطلاع المكره عليه لعله لا يخرج من اشكال كما في كثير من صور امكان التفصي بغير التورية نعم مع الظن باطلاع المكره او احتمال اطلاعه
يعتنى به عند العقلاء بحيث يجب ان يكون توليه اكره عليه عند العقلاء [illegible] بالضرر بحيث يكون الفعل صادراً
عن اكراه لو فعل المكره عليه فلا يحكم بتحقق الاكراه مع امكان التورية على وجه الاطلاق كما ترى [illegible] باختيار التورية والمكره عليه
على اختيار احد الفردين فيها او اكره على كلي يعمهما [illegible] فرد الاكراه لعله الفارق [illegible] حكماً بالانشاء الاكراه هو عدم ترتب الاثر
المقصود عليه من دون رضاء لا على وجه الاجماع عليه مشكل لعدم امكان دعوى الانصراف في الاخبار المذكورة الى غير الفرض وما
اجرى اصالة القصد مع [illegible] العلم بالقصد الى التكلم من غير قصد [illegible] الارادة الظاهر مع [illegible] العلم بالقصد الى التورية بعد علم
وجود داعي القصد او ارادة الظاهر بعينه فتأمل والله الهادي هذا كله فيما لو اكره على المعنى الصحيح واما لو اكره على البيع
فاختار الصحيح باختياره كان صحيحاً [illegible] اذا اكره على طلاق احدى زوجاته على وصف الابهام بان يقول احدى [illegible]
فاختار طلاق معينة منهن [illegible] وقع صحيحاً [illegible] او اكره على ايجاد كلي في ضمن افراده بان يعلم بعدم اقتضاء المكره على
ايجاد الكلي تحقق الاكراه اذا اختار واحداً منها [illegible] بناءً على ان اختيار كل من الخصوصيتين [illegible]
انه كما ترى ثم ان [illegible] الاكراه على الانشاء الصادر من المكره انما هو فيما [illegible] على [illegible] الضرر المتوعد عليه كان [illegible]
من جهة [illegible] والا فلا اكراه هذا كله هو الكلام في الاكراه من حيث الموضوع واما الكلام فيه من حيث الحكم [illegible]
الانشاء الصادر عن المكره [illegible] دون ان لحقه الرضا فيما يحصل فيه الانشاء [illegible] الرضا بما يجري
الفضولي ويحصل فيه الفسخ دون العقود والايقاعات الغير الجارية فيها ذلك اما الاول فعن [illegible] لا اشكال بل لا خلاف في
عدم لزوم الانشاء الصادر من المكره فيما يعتقد انه لا يؤثر [illegible] وكذا [illegible] لو اعتقد انه يؤثر [illegible] الانشاء واما الكلام
فيما يعتقد انه يؤثر [illegible] فانه لا اشكال في هذا الفرض
لكن الحق عندنا خلافه لعموم الادلة الاربعة [illegible] وكيف كان فالدليل على ما ذكرنا وجوه الاول الاجماع عليه [illegible]
وان وقع الخلاف [illegible] جماعة منهم [illegible] عن الشيخ [illegible] وقوع الطلاق في صورة الاكراه وان لم يقصد المكره
وقوعه [illegible] الظاهر [illegible] ارادة معناه [illegible]
الا ان كلا الاصحاب مطبقون على [illegible] الاجماعات المحكية في المقام لكان كافياً في حصول القطع للفقيه بذلك الثاني
ما دل من الكتاب والسنة على [illegible] حرمة اكل المال بالباطل وعدم حليته الا من طيب نفسه وان الناس مسلطون على اموالهم [illegible]

الاكراه

الاكراه لان كلمة [illegible] الثالث حديث رفع ما اتفق عليه السلف من رفع او وضع عن امتي تسعة اشياء او ستة ومنها ما اكرهوا عليه
بناء على ان الاكراه على ما في الكلام الامر اليه الاشارة دون الاخبار وظاهر الروايات [illegible] كما خصص رفع المؤاخذة الى رفع
جميع الآثار [illegible] المناسب الآتي استشهاد الامام عليه السلام برفع بعض الاحكام الوضعية دليل على عموم المؤاخذة المطلق
الالزام فيشمل كما في صحيح البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق [illegible]
وان لم يكن صحيحاً عندنا [illegible] الاكراه ايضاً ان في استشهاده عليه السلام في رفع آثار الحلف بالنبوي قوي شاهد على عدم اختصاصها
الآثار المرفوعة فيه بخصوص العقاب الاخروي الرابع الاخبار الواردة في خصوص طلاق المكره بعد الطائها على عدم الفرق
بين الطلاق وغيره وفي ذلك الخامس ما ربما يستدل به من حكم العقل بقبح الحكم بصحة [illegible] بينهم دعوى تمام الادلة الاربعة
على الحكم المذكور فتامل واما الثاني فالمشهور بين المتأخرين هو انه لو تعقبه رضا والمكره بما فعله كراهاً [illegible] صحيحه
بل عن الرياض تبعاً للحدائق ان عليه اتفاقهم وهذا هو المختار وان حكي عن جامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية التأمل فيه لنا
وجود المقتضي وانتفاء المانع فيجب الحكم به اما الاول فلعموم ما دل على صحة العقود [illegible] دعوى صحة العقد على اقتران
الرضا بعد تحقق الانشاء المقترن [illegible] كما ترى [illegible] المكره [illegible] اللفظ [illegible] من بعضهم لكنك
قد عرفت امكان [illegible] الحقيقي [illegible] القصد [illegible] اللفظ [illegible] واما الثاني فلا [illegible] يتصور
كونه مانعاً [illegible] الا ما دل على [illegible] الرضا من قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض [illegible] من الكتاب والسنة
على اقتران العقد بالرضا [illegible] عقد المكره [illegible]
[illegible]
الآثار [illegible] الكلام [illegible] الاولى [illegible] المذكورة [illegible]
[illegible] غاية الدلالة على وجوب طيب النفس عند ارادة التصرف [illegible] واما الثاني
فلان [illegible] مفهوم الحصر او الوصف [illegible] كما ترى [illegible] الاستثناء منقطعاً [illegible] والثاني كذلك
ايضاً اما الانتفاء المفهوم في الوصف [illegible] وقد حققناه [illegible] موارد الغالب في
قوله وربائبكم اللاتي في حجوركم واما الثالث [illegible] القصد المكره [illegible] بعد الاجماع الفارق [illegible]
ايضاً واما الثالث [illegible] مشهورة [illegible] الواردة [illegible]
[illegible] ان القصد [illegible] منه الرضا بالعقد [illegible] الظاهر [illegible]
على [illegible] الآثار [illegible] الكلية [illegible]
[illegible] الرابع [illegible] على [illegible] المؤاخذة من الاحكام [illegible]
التأمل في لفظ الرفع والوضع [illegible] مقام الامتنان لا الاحكام [illegible] المكره والزامه [illegible] الحكم [illegible]
عقله على رضاه راجع الى ان له ان يرضى بذلك [illegible] عليه [illegible] الاجازة [illegible]
[illegible] الرضا [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الاكراه [illegible] عليه [illegible]
رفع الخطاء والنسيان ايضاً وهذا المعنى موجود في المقام اذا اثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر عن الحكم [illegible]
اعتبار الاكراه [illegible] السببية المستقلة لنقل المال [illegible] اعتبار الرضا [illegible] وهذا
الاثر بسبب الاكراه [illegible] واما الاثر الناقص المترتب عليه [illegible] الاكراه المستفاد من عموم ادلة الوفاء بالعقود [illegible]
[illegible] اعتبار طيب النفس من الادلة الاربعة التي من جملتها هذا النبوي [illegible] للفعل المكره عليه مع قطع النظر
عن الاكراه [illegible] فالحكم الثابت للعقد مع قطع النظر عن الاكراه [illegible]

للنبوي على رضاء المالك بعد وقوع العقد كرها وهذا لا يعقل ثبوته لولا الاكراه حتى يرتفع به فان قيل ان مقتضى حكومة
النبوي على الاطلاقات هو تقييدها بالمسبوقية بطيب النفس فلا يجوز الاستناد اليها في صحة عقد المكره لعدم الرضا الآن
مقتضاها سببية العقد للاثر المقصود منه بالسببية المستقلة وبعد تقييدها بالمكره بمقتضى النبوي لا يبقى لها دلالة
على حكم المكره لان مدلولها امر بسيط وشيء واحد ومقتضى الاصل الفساد مع انه لو كان هناك ما دل على سببيته بالمعنى
الاعم كان النبوي حاكما عليه مقيدا له فيدل ح على كون الانشاء الصادر من المكره لاغيا كالصادر من الصبي والمجنون
ومن لا قصد له قلنا قد تقرر ان قضية الادلة الاربعة تقييد الاطلاقات بالعقد المرضي به فان ظهر الرضا وتحقق فلا يعقل
ح حكومة ما ترتب الرفع عليها اذ العقد المسبوق بالرضا لا يعقل اجتماعه مع الاكراه والذي يلحقه الرضا لا يعرضه الاكراه
الا باعتبار حالة ولا نقول بكونه مؤثرا وسببا فالذي يعرضه الاكراه لا اثر له والذي له الاثر لا يعرضه الاكراه حتى
قيل السببية المنفية عن عقد المكره هو التامة واما الناقصة فلا مناص من الالتزام بها للموضوع في النبوي عليهما
فالعارض له الاكراه وان لم يكن تامة لان الاثر المقصود ارتفاعه هو السببية الناقصة وهو ما تبتنى له فيدل ح على
كون الانشاء الصادر من المكره كالصادر من الصبي وهو المطلوب قلنا كون العقد جزء المؤثر بعد جعله موردا للاطلاقات
العقد المرضي به لاحقا حكم عقلي غير قابل للرفع والوضع الشرعي بل يكون علة او رقيقة له واما رفع المؤاخذة فانما هو باعتبار رفع
ما هو السبب فيه على تقدير ثبوته من الحكم الشرعي هذا غاية ما يمكن ان يقال هنا الا ان الظاهر على تقدير تسليم دلالة
النبوي على عموم المرفوع هو عدم الفرق بين انشاء المكره وانشاء الصبي والمجنون في قضيته الا انه هو نقض عقد المكره
ليس متعلقا للحكم الشرعي في وجوب الوفاء حكم لحقه الرضا ام لا والسببية الناقصة له انما اعتبرها العقل من هذا الحكم
بعد ارتفاعه لا يعقل استفادتها وليس هذا مبنيا على القول بالجعل في الاحكام الوضعية بل لا دخل له اصلا في ذلك اذ
المرفوع ح بالذات هو الحكم التكليفي وما يلزمه من رفع الحكم العقلي بل يمكن فرض كون الجواب عن السؤال الاخير مبنيا على عدم تعلق
الجعل بالسببية الناقصة فلا وجه ح لهذا التوهم والحاصل ان قضية خروج العقد الصادر عن المكره عن مورد ما
دل على حكم العقد بقول مطلق هو فساد الانشاء الصادر عن المكره ولغويته وبيان ذلك انه لا يتعلق حكم الشارع وهو وجوب
الوفاء والعقد الذي يعرضه بالسبب الرضا شرطه لا يتعلق به الحكم فمقتضى النبوي ح خروج عقد المكره عما دل على وجوب
الوفاء بالعقد بطريق الحكومة فليس متعلقا للحكم في نظر الشارع فيكون كالعقد الصادر عن الصبي نعم لو كان متعلق الحكم
العقد مع الرضا بان يكون من ... ما ذكر ولم يكن ... ويوضح ذلك ما ذكر ... فرض الاكراه في الفضولي اذ اكره المالك
غيره في بيع ماله فان قضية النبوي عموما وان كانت رفع الاثر منها بعد تحقق الاجازة من المالك فالاول الا ان قضية النبوي
اعتبار رضاء العاقد وعدم صيرورته موردا لما دل على وجوب الوفاء بالعقد ... مع رضاء المالك فالمختص
المخلص من توجه المشهور في منع كون المقدر في النبوي جميع الآثار بل خصوص المؤاخذة كما هو ظاهره عرفا ولا شهادة
في استشهاد الامام عليه السلام ... بعد انكار القول ... الحلف ... مقررة على كون رفع الفعل ... ولا يتحقق الا بعد
تعلق الخطاب المنجز بالوفاء ومن المعلوم ارتفاعه بارتفاع المؤاخذة ضرورة تبعيته لها فلا شهادة في استشهاد الامام
على كون المقدر جميع الآثار ... ان ... حنث الحلف لا يتحقق الا بعد كون ترك العمل بمقتضاه معصية مستحقا للعقاب
عليه فاذا ارتفع في مورد استحقاق العقوبة يلزمه ارتفاع وجوب الوفاء بالحلف وجواز نقض الفعل ... مما
تعلق به اولا وبالذات وجوب الوفاء والذي يقتضيه العموم مما حمل ... على ارادة العموم من الرواية
لغير المؤاخذة بل هو من لوازم ارتفاع المؤاخذة ومثل هذا لا يعقل بقائه ولا يكشف عن كون المقدر غير المؤاخذة
وهذا بخلاف الصحة في المعاملات فانها ليست تابعة لتحقق المؤاخذة والمعصية فلا يرتفع بارتفاع المؤاخذة ومجرد
احتمال كون الوجه في ارتفاع لزوم الوفاء بالحلف في صورة الاكراه هو ذلك كاف في المنع عن استكشاف العموم وان

لم يكن

لم يكن معلوما هنا مع ان الوجه في الجواب هو الاول فلا اشكال ثم لا يذهب عليك انه الجريان لما ذكرناه في النبوي في
حديث رفع القلم حتى يمنع من استكشاف كون المراد منه رفع قلم جميع الاحكام المترتبة على افعال البالغين القاصدين من استشهاد
الامام به للحكم بالدية على الصبي على العاقلة لترتب القصاص وشبهه على المعصية مع انا استكشفنا العموم منه سابقا
وكذا حكمنا بكون انشاء الصبي لغوا وذلك لوجود الفرق لان ترتب القصاص على فعلية الحكم واستحقاق العقوبة وان كان
مثل الدية في شبه العمد المتعلقة بالجاني ليست مترتبة على المعصية فنفيها عن الصبي واثباتها على العاقلة يدل
على عمومه لا ارادة خصوص رفع قلم خصوص العقوبة الدنيوية هذا ويمكن ان يجاب عن حديث الرفع ايضا بان حديث الرفع
انما يرفع الاحكام المترتبة على الافعال لا بشرط او من حيث هي لا الاحكام المترتبة عليها بشرط الاكراه والنسيان والخطاء
مثلا او بشرط اضدادها من العلوم او السببية الناقصة للانشاء والمكره انما يثبت له بملاحظة الاكراه فان الانشاء
بالرضا علة تامة لترتب الاثر عليه كما هو الشان في سائر الاجزاء فان الجزء اذا لوحظ في ضمن سائر الاجزاء كان
عين الكل والاثر الجزئية انما يثبت بلحاظ الانفراد عن سائر الاجزاء فالسببية الناقصة للانشاء انما هي في صورة انفكاكه
عن الرضا وهو عين اعتبار الاكراه فيه فلا يرفعها حديث الرفع الا ان يقال ان هذه السببية الناقصة انما استفيد للانشاء
المذكور عند ملاحظة حكم الشارع بوجوب الوفاء به بعد لحوق الرضا وحديث الرفع بناء على التعميم دال على رفع الحكم الشرعي
عما يقع عن اكراه مطلقا ... وفي الجواب هو الوجه الاول وينبغي التنبيه على امور الاول ان المختار عند جماعة هو اشتراط
اختيار العاقد لو كان غير المالك زائدا على اختياره في الصحة سواء كان فضوليا بان اكرهه غير المالك على بيع مال الغير او
كما لو اكرهه المالك على بيع ماله والاقوى ... استنادا الى دلالة النبوي على كون انشاء المكره كانشاء الصبي ح فلا اثر له
وقد مر ما فيه فالحق تبعا لجماعة من المحققين هو العدم لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع الثاني ان هذا كله انما هو
الحكم في الاكراه على الانشاء الحقيقي واما لو كان الاكراه على ايجاد الصورة فقصد المكره الحقيقة فالظاهر هو الصحة لقصده
عن طيب نفسه الا ان بعض ... استشكل ومنع عنها لان الاكراه على اللفظ ... لحكم الانشاء الحاصل به وهو كما ترى
الثالث ان هذا كله هو الاكراه على الباطل واما الاكراه على الحق كاكراه الحاكم المفلس الممتنع على بيع ماله ونحوه فلا مانع منه لو
علم بانشاء المكره بيع ماله وامتثال الحاكم فان امره لوجوب الانشاء ح وقيام قصد الحاكم مقام طيب نفسه واما لو علم بعدم
قصده او قصد غير المكره عليه او لم يعلم شيئا اصلا فلا يخلو من اشكال لما في الاول من عدم قيام قصد الحاكم مقام قصده وفي الاخير من عدم
طيب نفسه وعدمه ... اوجههما الاخير خصوصا في الاخير والوجه ظاهر بل لا يبعد ح من بيع المالك وكان فيما اذا لم يباشر او ...
واما في الاخير ... قلنا باصالة القصد ... الظهور فلا اشكال ... الا في ... ثانيها فعند بحمد الله الهادي لامعة
في بيع ولي الطفل ... ماله ... قلت الغرض من هذا الحكم انما هو بيان اشتراط العقد وجواز التصرف
لا اشكال بل ولا خلاف في اصل الحكم بل الكلام في وجوب مراعاة المصلحة ولا اختصاص لهذا الحكم بالمقابل بل هو جار
في جميع تصرفات الولي فيما يتعلق بالمولى عليه وشرح الكلام فيه بقول مطلق هو ان الاولياء بحسب ... الاب والجد ...
والحاكم والملحق بهم عدول المؤمنين في ... هل يشترط في تصرفهم وجود المصلحة مطلقا او يكفي فيه عدم المفسدة كذلك
او يعتبر في غير الاب والجد المصلحة ويكفي فيهما عدم المفسدة ... ذلك فيهما يجوز مع المفسدة او يشترط في
تصرف الولي فيما يتعلق بغيره المصلحة ويكفي عدم المفسدة فيما يتعلق بنفسه او يجوز مع المفسدة ايضا او لا يشترط فيما يتعلق
حاجة بعلم ترتب مصلحة على التصرف بحيث يعلم الاذن فيه من صاحب المال فيما لو تمكن في نفسه ومداعي علم الاذن كما اذا كان
علاقة كالصلوة في الاراضي المملوكة الواسعة في الصحاري والوضوء من الانهار ونحو ذلك في غيره ... او اقوال ...
بعد تقسيم الاولياء الى الخمسة ان كل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط والحظ للصغير لانهم انما نصبوا
لذلك فاذا تصرف فيه على وجه لا حظ فيه كان باطلا لانه خلاف ما نصب له انتهى وفي ... لا يجوز للولي التصرف فيما

الطفل الا بما يكون فيه صلاح المال او يكون نفعه الى الطفل دون المتصرف وهذا الذي يقتضيه اصول المذهب انتهى وهذا
هو مختار الفاضل والشهيدين وثاني المحققين بل عن الفاضل الهندي في شرح الروضة ان المتقدمين عمموا الحكم باعتبار
المصلحة بل عن مفتاح الكرامة تبعا لشيخه في شرح القواعد دعوى الاجماع على اعتبار المصلحة وعن الاردبيلي والجد واستظهارها
منها بل عن ظاهر كنز في الحجر كونه اتفاقيا بين المسلمين الا ان صريح بعض مشايخ المتأخرين اختيار الثاني والمنسوب الى كثير من
المتأخرين من الاصحاب هو الثالث والى بعض اخر الرابع واما الخامس فلم ار ذهاب بعض اليه في باب كالصلاح في الباب
عنه لكن لا عموم في كلامه لافراد الفرض وكيف كان ففي المسألة الاولى وجوه الاول الاصل ضرورة ان ثبوت السلطنة و
الولاية على الغير بان يمضي تصرفه في ماله ونفسه حتى مع مراعاة المصلحة خلاف القاعدة المستفادة من الايات والاخبار
الدالة على انه لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه او رضائه وان الناس مسلطون على اموالهم وغير ذلك واستحقاقا على الانتفاع
بعقاء المال خرج بالدليل المتيقن الخارج هو صورة مراعاة الغبطة فيبقى غيرها تحت الاصل والقاعدة ثانيها الاجماع المنقول
المعتضد بالشهرة المحققة بل وعدم الخلاف المستفاد من كثير ثالثها بعض ما استظهر منه ذلك من الاخبار ففي صحيحة ابن رئاب
مات رجل منا وترك اولادا صغارا وترك مماليك له غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد
وما ترى في بيعهم قال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم كان ماجورا فيه قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية
ويتخذها ام ولد فقال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما فعله القيم
الناظر فيما يصلحهم الخبر وظاهرها كما هو ظاهر هو اشتراط نفوذ تصرف الولي بوجود الغبطة وان اختصت الرواية بالقيم الا انها
ما ذكره الشيخ وتبعه الاخرون من ان الوجه في نصب الولي وتسليطه هو ملاحظة المصلحة للمولى عليه لنقص في نفسه عن ولاية
تصرفه بنفسه رابعها ما قال الشهيد في محكي قواعده هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه او يكفي نفي المفسدة يحتمل الاول
لانه منصوب لها ولاصالة بقاء الملك على حاله ولان النقل والانتقال لا بد لهما من غاية والعدميات لا يكاد تقع غاية ...
وهذا راجع الى المستفاد مما دل على نصب الولي من قضية اللطف وغيرها هو لزوم مراعاة المصلحة خامسها قوله تعالى ولا
تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن الظاهر في ذلك لان القرب بعد تعذر حمله على معناه الحقيقي لما هو ظاهر محال
احدها التقلب والتصرف ولو من كان الى الخير فلا دلالة له فيه على حكم ابقاء مال اليتيم عند احد او على حاله الثاني وضع اليد عليه
بعد البعد عنه فالمعنى ان لا تقربوه ولا تقربوه الا اذا كان القرب احسن فلا دلالة فيه على حكم بعد الارتكاب الثالث التصرف
عرفا كبيعه وقرضه واجارته وغيرها والابقاء وان كان نوعا من التصرف ولذا تعلق به التحريم في الغصب وغيره في غيره
الا ان التصرف العرفي هو المعروف منه فلا يدل على حرمة الابقاء اذا كان التصرف فيه احسن الا بتنقيح المناط الرابع مطلق الامر
الاختياري المتعلق بمال اليتيم الاعم من الفعل والترك فالمعنى لا تختاروا في حق اليتيم فعلا او تركا الا ما كان احسن فيدل على حرمة الابقاء في
الفرض فيجب التصرف من باب الالتزام كما لو فرض العكس كان بالعكس نعم لو فرض المساواة تعين التخيير بالعقل الا بالاية لعدم الدلالة ح كما
على المعنى الثالث لا يجوز التصرف في الفرض ايضا بل يجب الابقاء وكما ان الامر كذلك على احد الاولين وهو ظاهر ايضا واما لفظ الاحسن
ففيه وجوه ايضا اولها ان يحمل على التفضيل لكن بالنسبة الى تركه وهذا يجتمع مع جميع معاني القرب ثانيها كذلك ايضا لكن
بالنسبة الى تركه وغيره معا ففعل الاولى دال على جواز التصرف اذا كان احسن من تركه وان لم يكن احسن من غيره وفي الثاني على حرمته
ثالثها ان يحمل على الصفة دون التفضيل بان يحمل احسن على الحسن المقابل للقبيح مما فيه المصلحة رابعها كالثالث مع حمل الحسن على نفي القبيح
اعني المفسدة ولا حجر فيه ثم ان الظاهر من القرب هو الثالث ومن الاحسن هو الثاني فالمعنى لا تتصرفوا في مال اليتيم في
علم ما عليه الا اذا كان القرب احسن فيدل بظاهره على حرمة التصرف اذا لم يكن فيه المصلحة سواء ساوى الابقاء او كان غير المصلحة
كما هو قضية قول المشهور باطلاق القول بمنع التصرف اذا لم يكن فيه مصلحة لا انه صرح بادلة المشهور في المسألة الثانية ايضا وجوه
الاول السيرة المستمرة من الاولياء حيث يتصرفون من دون مراعاة المصلحة بعد عدم وجود المفسدة الثاني قوله تعالى في سورة البقرة ان

فالظاهر

فالظاهر فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم وجه الدلالة على المدعى من وجوه اولها ان كون
قوله فاخوانكم علة اقيمت مقام الجزاء كما هو الظاهر خطوطي قوله فان يرى فخلطه رقا ... لا يحتمل ان يكون ... فقد كذب
رسل من قبلك وبما عاد عليه لتعذره الجزاء سببا للاية فالمعنى ان تخالطوا اليتامى فلا باس لانهم اخوانكم وظاهر
ذلك مراعاة عدم المفسدة كما في سائر الاخوان لا المصلحة ثانيها ان ظاهر قوله والله يعلم المفسد من المصلح هو كون
المتعرض عند الشارع هو المفسدة لا ان اللازم في نظره هو مراعاة المصلحة وخلافه اما لان الظاهر من المصلح
منهم هو عدم الفساد لا المصلحة التي تضاد المفسدة ولهذا يمكن حمل كلام معتبر الصلاح على عدم الفساد كحمل الصلاح
في بعض الاخبار على ذلك ايضا وحمل لزوم مراعاة الاصلح عليها في الصلاح اولا وتقديم المفسد على المصلح من ان
الظاهر نفي الواسطة بدلالة على ان الفساد هو المانع فيجوز مع عدمه ان الارادة من المصلح هو غير المفسد كما في قوله والله لا
يحب الفساد وانه امر بالقسط ثالثها ان قوله ولو شاء الله لاعنتكم معناه انه لو شاء الله لكلفكم المشقة بالزام اختيار
المصلحة والاصلح رابعها استشهاد الامام عليه السلام بها في عدم المفسدة في بعض الاخبار الاتية خامسها ورود في
مقام دفع توهم الحصر في التصرف في اموالهم من وجوه مراعاة المصلحة كما يدل عليه قوله قبل ذلك يسئلونك عن اليتامى قل
اصلاح لهم خير لهم الثالث جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي من حكم الامام عليه السلام بجواز ان تركه مع الصغار مع عدم المفسدة
استشهادا بالاية ومنها ما روي عنهم عليهم السلام من جواز ان يرتب الصغار مع الكبار ... ولاد الميت في الاكل في تفسير الاية بعد
السؤال عنها معا للاباء او شك ان ياكل الصغير مثل الكبير من دون كسوتهم ... ولا دلالة ظاهرة على جواز التصرف
من دون المفسدة والضرر القطعية والمظنونة ومنها ما روي عن ابن مغيرة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي ابنة اخ
يتيمة فربما اهدي لها الشيء فاكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يا رب هذا بهذا قال لا باس فان ترك ا
الاستفصال عن مساواة العوض وزيادته دال على عدم اعتبار الزيادة الا ان يقال ان ترك التفصيل مع اعتبار الزيادة
يمكن ان يكون مبنيا على الغالب من كون التصرف في الطعام الهدية مع اعطاء العوض بعد ذلك اصلح بعد ان الظاهر من
الطعام هو المطبوخ وشبهه ومنها ما رواه الكاهلي قال قيل لابي عبد الله عليه السلام انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم
لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما اطعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما
ترى في ذلك قال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وفي هذا الخبر ظهور وظاهر
على حمل منفعة الدخول عليهم بما يزيد على عوض ما ... من مال اليتيم عنده وحمل الضرر عليها لا يوازيها فلا ابعد في صدق
ودلالة في التصرف الذي لا منفعة فيه ولا ضرر بعد حمل ذيله على ما يستفاد من صدره نعم لو حملت المنفعة على النفع
الملحوظ بعد وضع ما بازاء مال اليتيم اليه كان يعطى درهمين بازاء ما قيمته درهم لعارضنا فيما لا نفع فيه ولا ضرر
بعد ان مفهوم الصدر عدم الجواز ومفهوم الذيل الجواز اذ مقتضى الصدر ح بان يكون الجواز منوطا بالمصلحة و
مقتضى الذيل ان علة الحرمة بالضرر فيتعارضان فيما لا نفع فيه ولا ضرر كما زعمه بعض المشايخ فلا دلالة ح فيه
على هذا الوجه ولا على سابقه الا ان الظاهر منه بعد التامل الصادق هو الاول فيكون منطوق الرطبة في الذيل
مفسر المفهوم الصدر فيحمل النفع على عدم الضرر فيدل بمنطوقه على الرابع ان التامل في تشريع الولاية يعطي ان فصور المولى عليهم انما
كان مقتضيا لفساد اموالهم بتصرفهم اقيم الاولياء مقامهم كي يحفظوها من الفساد ويطرء عليها من الكساد كالوكيل
يكون نائبا من فكانوا بامور هم قائمين به ... عدم قصر التصرف على ما فيه المصلحة ملاكا للقاء الغرض منها راعاة عدم
الضرر والمفسدة وهذا الظاهر لمن تامل وتدبر والمستند للثالث اما على اعتبار المصلحة في غير الاب والجد فما مر في الوجه
الاول واما على كفاية عدم المفسدة فيهما فوجوه اولها الاولوية المستفادة من ادلة سلطنتهما على نفع
الاولاد ثانيها الاولوية المستفادة من جواز اكلهما مال الاولاد في الجملة وتقويم جارية الابن وغير ذلك

باق تحتها الاخبار الدالة على ان الولد وماله لابيه وان وجب تقييدها بعدم الفساد لكان المعارض كاف في تقييده بما دل على اعتبار
المصلحة مع بهذه ايضا والمستند الرابع اما على اعتبار المصلحة في تصرف الاولياء بعنوانهم فما مر من الادلة العامة واما على كفاية
عدم المفسدة لانفسهم فطائفة من الاخبار منها النبوي المشهور وصحيحة ابن مسلم ان الوالد يأخذ من مال ولده ما شاء وما في علل
محمد بن سنان عن الرضا ع من ان علة تحليل مال الولد لوالده هو ان الولد موهوب للوالد في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا و
يهب لمن يشاء الذكور وما دل على تقويم جارية الابن على نفسه وما دل على جواز اقتراضه من مال الابن في الجملة وعلى جواز
اكل الولي من مال المولى عليه بالمعروف بل على جواز تصرفه لانفسهم مع الايجاب الفساد الاول وما دل على جوازه مع الحاجة
مثل رواية الحسين بن ابي العلاء قال قلت لابي عبد الله ع ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه
قال فقلت له قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له انت ومالك لابيك فقال انما جاء
بابيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هذا ابي ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه وقال
انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء اوكان رسول الله يحبس الاب للابن وصحيحة ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع انه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل انت ومالك لابيك ثم قال لا نحب ان يأخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد
منه ان الله لا يحب الفساد الخبر فان ذلك مما هو ظاهر في ذلك فيهما بحسب ما دل على جواز اكل الاب من مال الابن … والاولياء بدون
المصلحة وكذلك الثاني بعد ملاحظة استشهاده ع بالاية الدالة على ان المراد من عدم الحب هو الحرمة دون الكراهة فيدل
على ذلك في محل الحاجة ايضا ويمنع من تقييد الاول بغير الابوية … واما المستند الخامس فقد ظهر مما مر اليه الاشارة فلا اعادة
ثم ان بعض الاخبار السابقة كما مر بالتبيين واذا فاحط … جواز التصرف مع عدم المفسدة لغير الولي ايضا الا انه لا يمكن
تقييد الجميع بما دل على عدم جواز التصرف لغير الولي بالحجة اذنه مع امكان الاستيذان منه كما هو ظاهر هذا كله والاقرب
الوجوه المذكورة هو القول الثاني لوجود المقتضي للقول به وانتفاء المانع منه اما الاول فلما مر من الوجوه الدالة عليه
واما الثاني فلانه لا يتصور فيه كونه مانعا الا دلالة الوجه الاول بعد رجوع المفصلين اليها ايضا في اثبات ما هو معاند
لهذا القول من احد شطري مقصودهم مزيفة عدم منافاة الشطر الاخر لذلك بل كون دليله هو نهاية في الجملة ولكنا
عدة ادلته هي الاية الشريفة لا دفاع الاصل بملاحظتها وعدم الاعتبار بمنقول الاجماع عندنا ورجوع الوجه الرابع
الى الاعتبار الذي لا عبرة به اعتبارا وظهور الرواية فيما ان الحكمة في وضع القيم هو مراعاة الصلاح لا انه يجب عليه
مراعاته او ان الصلاح الوارد فيها ظاهر في عدم الفساد مع انها الخص والقول بالفصل موجب لخصر المقصود في الكلام الا
وعلاج معارضتها مع ادلة المختار فنقول وبالله التوفيق ان التصرف لو كان مما يساوي عدمه على نفيا المال على ماله
او يترجح واحد من التصرف والابقاء على الاخر في المصلحة مع عدم الاشتمال الرجوع على المفسدة او يدور الامر بين تصرفين اشتمل
احدهما على المصلحة من دون اشتمال فاقدها على المفسدة ايضا اما الاول فظاهر المشهور منعه ايضا لاعتبارهم وجود المصلحة
في التصرف استنادا الى ما مر من قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الاية لعدم الاصل ضعفا وتكليفا الا ان دلالة الاية موقوفة
على حمل القرب على التصرف العرفي حتى لا يشمل الابقاء ولا العقل الحاكم بالتخيير بعد كون الابقاء قربا ايضا وعدم امكان
خلو المكلف منهما وانتفاء المرجح في احدهما كما هو الفرض فليقيد به الاية ومع حمل على التصرف العرفي وان حمل على العفو
الا انه يأتي ما يصرفها عنه ومنه يتضح ما في الاصل لكفاية ذلك الصارف في منع جريانه ايضا واما الثاني فظاهر
وجوب الابقاء مع رجحانه وحرمته مع رجحان التصرف ونسبة حرمة اختيار المرجوح منهما الى المشهور لا يخرج عن شيء فانما
يشمل القرب الابقاء وكان التصرف ابقاه لا يترد الا على وجوب التصرف وحرمة الابقاء بخلاف ما لو حمل على التصرف العرفي لعدم
دلالة النهي على واحد منهما نعم دلت على جواز التصرف لو حمل المفضل عليه خصوص الترك او الاعم منه ومن ساير التصرفات اذا
فرض كونها مثل الابقاء الا ان يحكم على حرمة الابقاء حينئذ بتنقيح المناط واما الاصل الاستصحاب جواز الابقاء وعدم وجوب

التصرف عليه لو لم يكن التصرف اعجابا اوليا واصالة البراءة من وجوبه المقتضي لعدم حرمة الابقاء يقتضي الجواز والقول
بعدم جريان الاستصحاب للشك في الموضوع بعد احتمال مدخلية التسوية في جواز الابقاء كما ترى بعد كفاية احراز
حكم العرف هذا كله مع رجحان التصرف التام مع رجحان الابقاء فلا اية دالة على حرمة التصرف حينئذ كان الاصل كما كان الا ان
اللازم هو رفع اليد عنهما لما سبق واما الثالث فظاهر الاية عدم جواز اختيار تصرف المرجوح كما نبه الشهيد
ايضا بل ظاهرها في البادي عدم جواز اختيار ما فيه المصلحة ايضا فيما لو تعين به التصرف والا فلا اشكال في جواز اختيار
ذي المصلحة كما يجوز له فهذا الفرض اختيار كل من التصرفين على التخيير مع التساوي فانفتح ما مر بدولا … الاية
فحملها على جواز اختيار غير ذي المصلحة في الجملة الا ان اللازم مع هذا كله عدم ما مر اليه الاشارة من خلاف ظاهرها وحملها
على ما اذا كان اختيار غير ذي المزية وتفويت المصلحة اضرارا بالمولى عليه وخيانة عرفا كان يبيع شيئا بثمن مع وجود من يشتريه
بالغبن مع عدم التفريط في اصل البيع بالنسبة الى الابقاء وذلك لكون الاية المذكورة اعم مطلقا من ادلة كفاية عدم المفسدة
الولاية المخالطة والاخبار المذكورة فيوجب تقييدها بها او حمل الاحسن على الصفة دون التفضيل فيكون بمعنى الحسن ولا
حرج فيه كما هو احد معانيه وباقي ما يؤيد ذلك ايضا وينبغي التنبيه على امور الاول ان في وجوب اختيار الاصلح اذا دار
الامر بينه وبين الصالح وعدمه وجهان نعم لمثل ما قلنا الا ان ذلك لا ينافي وجوب على كل تقدير بوجه في المال الاصلح والمصلحة
لو يجز العدول عن الاصلح وترتب على في الاخذ الولي بالشفعة للمولى عليه حيث لا مصلحة ولا مفسدة وترتب … حيث لا مصلحة
ولا مفسدة وغير ذلك النهي … لا ريب في رجحانه او ظهوره في اختيار الاصلح بعد وجوده وان تامل في وجوب التحري والتفحص
الاصلح واقتصر بذكر الوجهين وكيف كان ففي دوران الامر بين اختيار الصالح والاصلح صور ثلاث كون التصرف اصلح من البقاء
وعكسه وكون احد التصرفين اصلح من الاخر فاستدل على وجوب اختيار الاصلح في جميعها بوجهين الاول اصالة حرمة اختيار غير
الاصلح وان كان ابقاء لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وما له الا بالاخذ فيكون حراما اذ القدر المتيقن من الاذن هو
اختيار الاصلح دون الصالح المشكوك فيه ولا جريان لاصالة البراءة في المقام وان كان شكا في التكليف لتعلقه بالعمل
في اموال الناس كالدماء والفروج والاعراض الثاني قضية اللطف اذ كما دعى الى نصب الولي مراعاة المصلحة للمولى عليه
عن رعايتها كذلك مراعاة الاصلح وقد حكي عن الفخر الاستدلال بالاية الثالث قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الاية بناء على
حمل الاحسن على التفضيل او حمل التفضيل عليه لعموم ترك التصرف مع ساير التصرفات فيدل على حرمة القرب بغير الاحسن
وجوب الاصلح وحرمة الصالح وهو المطلوب في هذه الوجوه … باما في ذلك لانه لا اقوى من العدم الا اذا عند … اصلح
واختيار الصالح في العرف خيانة واضرار المولى عليه وهو كما ترى خارج عن مفروض الكلام والدليل على انها هو ما مر …
على ان المانع هو الاضرار بالمولى عليه لا غير فيندفع به اول الوجوه ايضا فان الاصل ايضا فان الاصل … جريانه فيما كان التصرف صالحا في
جميع الصور اذ بعد ما يجري فيه استصحاب جواز الابقاء حيث فرض فيه عروض رجحان التصرف بعد التساوي ومع جريان الاستصحاب
مع الشك في الموضوع فلما مر … نعم لا اشكال في ان قضية الاصل في الصورتين الاخريين هي حرمة الصالح الا انها محجوج
بما مر من الدليل واما الوجه الثاني فلا اعتبار به بعد رجوعه الى الترجيح الاعتباري الذي لا دليل عليه واما الثالث فلا يخلو عن
اشكال في عدم ظهورها في حرمة الابقاء ووجوب التصرف فيما كان اصلح من الابقاء وهو الصورة الاولى على تقدير تخصيص
القرب بالتصرف العرفي الغير الشامل للابقاء كما هو ظاهر اذ لا مجرح حينئذ بوجوب التصرف بعد انتفاء الواسطة نعم على شموله للابقاء
وجب التصرف لو حمل الاحسن على التفضيل بعد حمل الاية على ما في غيرها كما لا اشكال ايضا في ظهورها في حرمة التصرف اذا كان
الابقاء اصلح منه وهو الصورة الثانية لو حمل على التفضيل بعد حمل الاية المذكورة … بين تعميم القرب او تخصيصه
بالتصرف العرفي كما لا يحمل المفضل عليه خصوص تركه او الاعم منه ومن باقي التصرفات بل او خص المفضل عليه بسائر التصرفات
والقرب بخصوص التصرف العرفي فيدل على حرمة التصرف ايضا الا اذا فرض رجحانه على سائر انواع التصرفات وان كان مرجوحا بالنسبة

في الابقاء واما اذا دار الامر بين المقربين فكان احدهما ارجح من الاخر وهو الصورة الثالثة فلا اشكال في انه هو الاولى في جواز
اختيار غير الراجح فوجوب اختياره من باب الملازمة بعد فرض الدوران وجعل الاحسن تفضيليا بالمعنى المذكور من غير فرق بين ان يتم
الفضل عليه الا اذا خص بتركه اذ لا دلالة للاية على حرمة التصرف اذا فرض كونه ارجح من الابقاء وما جاء على جوازه
هذا كله في دوران الامر بين المقربين ومقابله عدم الدوران فلا تدل على وجوب اختيار الاصلح ولا الصالح الا بعد تتميم
الابقاء نعم دلت على وجوب اختيار الاصلح بالوجوب الشرطي بمعنى انه لو اراد التصرف وجب عليه اختيار الاصلح وكذلك
عن ابقاء والمذكوران على جعل الاحسن تفضيليا بالمعنى المذكور واما لو جعل وصفيا او تفضيليا مع حمل المادة على
الحسن على ما الاصح منه كما هو احد معانيه فلا دلالة لها على وجوب الاصلح في شيء مما مر من الصور ولعله الاولى واحسن ان قلنا
بظهور لفظ الحسن في ذي المزية اذ لا منافاة بين ظهور المادة المجردة في شيء وعدم ظهورها في ضمن بعض الهيئات الطارئة
عليه مثل ظهوره وهاج في حجره نظير الطوع والاستطاعة بعد [illegible] العرض عليهم منه انقدح ما في كلام جماعة من حمل
الاحسن في الاية على ذي المزية نظرا منهم الى ظهور الحسن فيه حيث جعله اولى فصنع دلالة الاية على وجوب اختيار الاصلح
حمل الاحسن على الصفة لمساعدة قوله ادفع بالتي هي احسن السيئة بعد ملاحظة قوله ويدرءون بالحسنة السيئة عليه
فتامل وكيف كان فالاحق ما ذكرنا فيخالف ذلك او يحتمله احتمالا مساويا فلا يتم الاستدلال وهو كاف في اثبات المطلوب
بعد بقاء ما مر من دليله بلا معارض ودليل الحسن بالمعنى المذكور اعني ما لا حرج فيه امر اعتباري حتى لا يقبل التفضيل وان
بان ما فيه بل هو امر وجودي ضد القبيح فان لذلك ضرورة محققة لهم العلم حسن والقول بجهل قبيح وحينئذ فالفعل
منه بهذا المعنى كان يقال فلان اعلم وذلك لان المراتب ثلث القبيح والحسن بمعنى ما لا حرج فيه وما يساوي طرفاه والحسن
بمعنى ذي المزية وبناء التفضيل غالبا وان كان من هذا الاخير الا انه قد يبنى من الثاني ايضا فيراد في الثالث فحاصل المعنى
اذ قد يكون حسن فضلا بالنسبة للثاني وصفة بالنسبة الى الثالث لعدم افادته زائدا على ما يفيده من المزية هذا
ما بناه عليه العرف بعد تتبع استعمالاتهم فتدبر ولو منع من ذلك قلنا ان نمنع ايضا من ظهور الاية في كون الافضل
عليه ما يلزم بالنسبة الى المقربين بل ندعي ظهورها في خصوص الترك واحتمالها لاحتمال الامرين وكان فلا يتم المطلوب
ايضا وكيف كان فلا ظهور للاية في وجوب اختيار الاصلح حيث انها وضمام من الادلة مع ان الظهور فيها غير راجح
من تخصيصها بما دل من الكتاب والسنة على كفاية علم المفسدة في التصرف الا اذا على اختيار الصالح تفويضا او ضرارا
فتامل والله الهادي الامر الثاني انه لو قلنا بوجوب اختيار الاصلح فهل يجب التحري في تحصيل العلم به بناء على
كونه مطلوبا واجبا فوجب الفحص عنه مهما امكن او لا يجب بناء على اشتراط وجوبه بالعلم بوجوده فينتفي بانتفائه
فيه وجهان اوجههما هو الاول لاقتضاء دليل وجوبه من الاصل والاية ذلك بعد عدم المقيد وترجيح الثاني بان
الفحص لا نهاية له فيلزم الحرج بل الضرر على المولى عليه غالبا كما مر في نظيره لا يتاتى فيما نحن عبارة التهذيب فيه
مرجوح بان القائل به يقتصر على ما لا يعد معه من الفحص بان يظن عدم وجود الاصلح والظن لا حرج فيه ولا ضرر الثالث
انه لا اشكال في ان الطريق الى الصالح والاصلح هو اعتقاد الولي في الجملة كما هو المدلول عليه بعض الاخبار
السابقة بل لا خلاف ظاهرا في كون اعتقاد الولي هو المتبع للمولى عليه ان اعتقد خلافه بعد كماله بان انكشف
له خطائه فعليه الالتزام بلوازم تصرفه من غير اشكال فيه بل ولا في غير المولى عليه ان لو انكشف له خطاء الولي
واما غير المنكشف خطاؤه فهل له الالتزام بتصرفه بحكم الاجنبي وجهان مبنيان على ان اعتقاد الولي هل له موضوعية
بالنسبة الى غير المولى عليه كما هو كذلك بالنسبة اليه ام ليس الا طريقا محضا والمسئلة غير خالية عن الاشكال والله العالم
بحقيقة الحال هذا كله هو الكلام في المسئلة على الاطلاق وما لا تامل فيه امكن استخراج ما يختص منه بخصوص المقام فلا نعيد

الفصل الخامس في الرهن لامعة في انه اذا اشترط المرتهن الوكالة في العقد الخ قلت هذه في

مسئلة

مسئلة الجمع بين الحق والرهن ان الشرائط المتضمنة اما شرط العمل كشرط التوكيل فيحتاج الى عقد جديد او شرط النتيجة كشرط الوكالة فيكون كافيا في ثبوتها وهذا هو ظاهر عنوان المتن كغيره ولا جدال في هذه على القسم الاول لعدم تقابلها عليه
وكيف كان فلا خلاف ظاهرا في صحة شرط النتيجة في توابع مورد العقد كالشرط بملكية الحمل للمشتري ولا فيما كان الشرط
بنفسه كافيا في تحققه لعدم توقف تحققه على عقد خاص كالوكالة الكافي في تحققها مجرد الاذن المستفاد من الشرط كما
لا اشكال في بطلانه فيما يحتاج تحققه الى عقد خاص كالطلاق ونحوه وانما الاشكال فيما اشتبه فيه الحال من الملحق
بالاول والثاني وما تقدم فيما اشرنا اليه تحقيق القول فيه وانه لا مانع من صحة اشتراط كون المرتهن وكيلا بالبيع عموم قوله
المؤمنون عند شروطهم ولا كلام فيه انما الكلام في انه هل للراهن ح ان يعزل المرتهن عن الوكالة ام لا
فنقول المراد من الوكالة في المقام اما سلطنة المرتهن على البيع دون حقيقة الوكالة نظير شرط الخيار حيث يثبت للمرتهن
بهذا الشرط حق ان يبيع العين او المراد هو حقيقة الوكالة المعروفة اولا ولا اشكال في المراد هو كونه نائبا عنه في البيع خاصا
فيه وهذا المعنى اعم من الوكالة ولعل المراد يتحصل من جهة النيابة كما في نيابة العبادات اذ لم يشترط عنوان النيابة
كما هو كذلك فيها امام المشروط هو مأذونيته عنه فيه الا انه الى نيابته الواقعية وان لم يقصد الحاصل انه
مجرد الاذن في البيع دون زيادة تفويض الامر اليه ايضا حتى يصير حقيقة الوكالة فان رجع الشرط على الوجه الاول
فهو لازم لا رجوع فيه لافادة الشرط ثبوته في المال المرهون فلا يتوقف رجوعه في نفسه بل هو كحق الخيار ينتقل الى
الوارث لو فرض ايضا للعموم ادلة الشرط وبانه لذلك مزيد بيان ان شاء الله وان رجع على الوجه الثاني فلا ريب في بطلانه وبطلانه
بعدم انتقاله الى الوارث كما هو حكم الوكالة بعد كونها نيابة مطلوبا فيها المباشرة لاحقا لها لبائع فلا للانتقال
وانما الكلام في قبولها العزل كالوكالة المستقلة فلا يؤثر الشرط في لزومها والذي يمكن ان يستند اليه للترجيه
الاول ما في التهذيب قال عند اختيار عدم لزوم الوفاء بالشروط الضمنية كلية من ان الشرط قبل التعليق انشاء باطل كما هو
حال قضاء من الالزام والالتزام في ضمن البيع وغيره كما هو حال القاعدة وذلك لعدم صحته عليك ان تكتب لي كذا فقد
علق البيع على الكتابة فان وجدها صار البيع لازما والا فلا فتعليق البيع على الكتابة لا يقتضي الا تعليق اللزوم حاصلا
الا ان المعلق على الممكن ممكن لا ان الوفاء وبالشرط لازم ولزوم الوفاء وبالشروط المستفاد من ادلة لزوم الوفاء الا لزوم
الوفاء وبمقتضى التعليق الراجع الى سلطنة المشروط له على الفسخ لو لم يف بالشرط لا لزوم ايجاد المشروط عليه المشروط فالالزام
عليه هو الالتزام باحد امرين من ايجاد المشروط وابقاء العقد بحاله وعدم ايجاده مع عدم مزاحمته للمشروط له
لو اراد فسخ العقد ومنه انقدح ما في كلام جماعة رد اعليه من ان معنى الشرط هو الالتزام دون التعليق لانطباقهم على بطلان
التعليق في الانشاء وذلك لان المراد من التعليق هنا ليس هو الترديد المنافي للانشاء بل هو ربط احد الانشائين بالاخر
حسب ما تقدم بيانه فلا ورود عليه الثاني ان حقيقة معنى الوكالة هو نيابة الوكيل عن الموكل وقيامه مقامه وهذا المعنى موقوف
بقاء وحدوثا على بقاء الاذن كما توقف حدوثه على حدوثه لا انقطاع النيابة بانقطاع الاذن فيصير مستقلا فانعزال الوكيل
بالعزل هو قضية معنى الوكالة فلا وكالة بعد العزل حتى يلتزم باحكامها فان المنفية الموضوع نظير
اخراج المكلف نفسه عن موضوع الحكم الثالث ان لزوم الوفاء بالشرط انما هو حيث يتم في ضمن العقد اللازم دون
الجائز والرهن وان كان لازما من جهة الراهن الا انه جائز من جهة المرتهن فرعاية احد الجانبين مع الحكم الاولي
من جائز الاخر هذا والحق هو اللزوم وعدم قبولها العزل اذ هذا مقتضى النبوي المعروف المؤمنون عند شروطهم في
العلوي من شرط لامرأته شرطا فليف لها به المسلمون عند شروطهم الا شرط حرم حلالا او احل حراما الخبر اذ ظاهر
العلوي الشارح للنبوي والاستدلال به على وجوب الوفاء بالمرتبة الا انه على وجوب الوفاء بالشرط كما هو الحال في التحليل
مضافا الى العموم اوفوا بالعقود بعد كون الشرط كالجزء للعقد فتثبت وجوب الوفاء وبالشرط فانكار متعلقه فعل المكلف

كان شرط المبادي بان يشترط بيع ماله بمعنى ايجاد عقد البيع وجب الوفاء به بان يوجده او نتيجة فعله بان يشترط كون
الرهن وكيلا في بيع الرهن فلا فعل حتى يجب الوفاء به ضرورة عدم كون الرهن وكيلا من افعال الراهن والوجوب
كظاهره لا بد له من تعلقه بفعل ولذا في المقام الا ترتيب اثار الوكالة بمعنى التزامه بجميع اثارها وهو الحكم ثم لازم
هذا الوجوب هو الحكم التكليفي حكم وضعي هو صيرورة المرتهن بالشرط وكيلا في البيع والا لزم تسليط اثار بيع الرهن
على بيعها الا الراهن من غير سبب شرعي وهو مقطوع العدم ضرورة علينا بعدم حكمه في المقام على خلاف ادلة السلطنة
الا بالاسباب الشرعية المحصورة في المقام في الوكالة لا نظير استفادة الحكم الوضعي اعني الملكية من الحكم التكليفي في قوله
اوفوا بالعقود اذ لا معنى لوجوب ترتيب اثار الملكية في البيع الا صيرورته ملكا للمشتري ضرورة بطلان ملكية البائع
مع وجوب ترتيب اثار الملكية من النقل والانتقال وجواز التصرف والتوارث وغير ذلك بالنسبة الى المشتري وكذلك
استفادة ملكية المنذور له المنذور وهكذا فكما لو شرط في ضمن عقد لازم كون شيء معين ملكا لاحدهما يحكم بمجرد
وجوب ترتيب اثار الملكية بها نفسها كذلك يحكم عند شرط الوكالة والحكم بوجوب ترتيب اثارها الحكم بثبوت
الوكالة نفسها حيث لا تزول بالعزل والا لما وجب الوفاء به وترتيب الاثار ضرورة منافاة الانعزال لوجوب ترتيب الاثار
وتوهم انتفاء الموضوع بعد الانعزال فلا وكالة حتى يترتب عليها الاثار مدفوع بما يأتي من ان انتفاء الوكالة انما
هو بعد تسليم الانعزال والا فلا انتفاء حتى ينتفي الاثار والانعزال بالعزل بعد ثبوت الوكالة بعموم ادلة الشرط
ثم اذ وجوب ترتيب الاثار دائما لا يمكن ثبوت الوكالة دائما فكيف تنقطع بالعزل وقد اتضح بذلك كله ضعف
الوجوه الثلثة المذكورة اما الاول فلظهور النبوي في وجوب الوقوف عند الشرائط وعدم جواز التعدي عن مقتضاها
لا بمجرد ما ذكره من جواز اللازم بالتخلف عنه بل نقول بعدم دلالته على لزوم ترتيب اثار التعليق بالمعنى المذكور
بوجه اذ كون معنى الشرط هو الالتزام في ضمن العقد لا يستلزم التعليق والربط كما هو ظاهر مع ان لازم التعليق هو
بطلان العقد بالتخلف عنه لا جوازه واما الثاني فللمنع توقف بقاء الوكالة على بقاء الاذن بمعنى عدم كفاية الاذن
السابق في بقائها واحتياجها في كل ان الى الاذن والا لما صح شرط عدم الانعزال بالعزل لمنافاته لمقتضاها بل الحق هو
كفاية الاذن السابق في بقاء الوكالة دائما الى ان يجيء الرافع كما عرفت من الدليل مع ان انتفاء موضوع الوكالة لا ينافي
ترتيب اثارها بعد ثبوتها تعبدا بالادلة المذكورة من عموم الشرط ولعله لذا استشكل في كره في معاملة من يعلم بعزل
الموكل وكيله مع الوكيل بعد صحة المعاملة للوكيل قبل بلوغ الخبر حيث قال لو عزل الموكل الوكيل ولم يعلم بالحال لم ينعزل وفي حل
بلوغ العزل فهل يجوز للعالم بالعزل ان يعامل معه معاملة الوكالة لانه كان يشتري منه ما كان وكيلا في بيعه اشكال انتهى
اذ كما يمكن كون الوجه هو احتمال بقاء موضوع الوكالة الى بلوغ العزل وكونه حكما ظاهريا ما لم ينكشف الخلاف
كذلك يمكن كونه احتمال الحكم الشارع بترتيب اثار الوكالة عليه وان انتفى موضوعها تعبدا واما الثالث فلكفاية
لزوم الرهن من جانب الراهن في ذلك بعد وجوب ترتيب الاثار عليه وانما المنافي للانعزال الجائز من جانبها هذا كله لو وقع
الشرط على الوجه الثاني واما لو وقع على الوجه الثالث اعني شرط مطلق النيابة فكذلك ايضا في عدم الانتقال الى الوارث
بالموت وعدم الانعزال بالعزل لعين ما ذكر من الوجه والتقريب من غير تغيير بل ولا اشكال في الاحكام المذكورة في الوجوه
الثلثة مما لا اشكال ولا تأمل فيها بعد الاخذ بما قررناه توضيح لم الاشكال في تعيين مرادهم من العنوان المذكور
من بين الوجوه الثلثة المذكورة فنقول اما الوجه الاول فلم نعثر في كلماتهم على ما يساعد على ارادته بل بنا فيه حكمهم
في المقام ببطلان الوكالة بالموت بعد ما عرفت من عدم بطلانه به وان احتمل بعضهم ارادته واما الثاني فهو الذي
ظاهر بعض الكلمات وصريح بعض اخر ارادته حيث عبروا عنه بالوكالة وصرحوا بعدم انتقالها الى الوارث الا انهم
بانتقاله الى الوارث بالشرط ولما كان يتخيلوا الوارث امرا مبهما لا يعين الا بموت المورث لاحتمال كون الوجه عند الشرط

معلوما

معلقا على عند الموت بالعكس لم يتم من ذلك صحة توكيل المجهول ولا يلتزمونه ودعوى اشتراط التعيين في الوكالة المستقلة
دون الضمنية اذ يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الاوائل عرية ممنوعة بعد عموم ادلة الوكالة واشتراطها فرابطة
مخصوصة لمثله والفرق المذكور مما لا دليل عليه بعد كون القضية المذكورة من الاستحسانات التي لا مدرك
لعمومها بل لم يلتزم بعمومها احد واما الثالث فهو وان كان سالما من جميع ذلك عليه اذ لا مانع من شرط
هذه النيابة للوارث لعدم اشتراطها بما اشترطه الوكالة من التعيين الا ان ارادته خلاف ظاهر الاكثر وصريح
الباقين بعد تعبيرهم عنه بالوكالة وتصريحهم بانه لو شرطنا الوكالة في ضمن العقد انقلب اللازم بمعنى الوكالة جائزا
والنيابة المذكورة ليست من الحقوق حتى يقال انه جائز او لازم وهذا من شواهد ارادة الوكالة المصطلحة ثم
ما لا وجه هو الحمل على الثاني وان لم يسلم ما اوردناه عليه فقد اتضح بذلك كله ان ظاهر العنوان هو شرط نتيجة
الوكالة دون سببها وقد عرفت ان مرجع شرط النتيجة الى تحققها بالشرط وقد سببه المقرر شرعا فان كانت مما لا يكفي
في تحققه غير سببه الخاص كالملكية فلا اثر للشرط فيه والا فهو كاف في تحققه كالوكالة الكافية فيها الاذن فيحكم
بثبوتها بالشرط ولزومها بما قررناه ثم ينبغي التنبيه على امور الاول انه في تعليقات المحقق الثاني على الارشاد
على ما حكي بعد ما ذكر لزوم العمل بالوكالة المشترطة في ضمن عقد الرهن ان صورة الوكالة في ضمن العقد ان يقول كذلك
في بيع العين المرهونة وظاهره بيان صورة الوكالة عند الاصحاب بعد كونه في مقام بيان حكم ذلك وهذا ظاهر في
ترى ضرورة وجود الفرق بين انضمام عقد الى اخر وبين الالتزام بشيء في ضمن عقد مما ذكر من الاول اذ صح الامر
ان يقال واشترطت ان تكون وكيلا في البيع الا ان يقال ان ليس كل عقد ينضم الى اخر مستقلا بل المنضم الى الاخر كان
من توابعه فهو التزام مع بطلان العقد وفي ضمن ذلك العقد الاخر كما ان ما ذكره كذلك وان لم يكن من توابعه فهو عقد
مستقل لا يتبعه ولا يجري عليه احكام الشرط كشرط [illegible] في ضمن بيع فرس [illegible] بان يدعي [illegible] الارض
وحكمهم بان العقد المنضم الى الاخر تابع له بل هو من قبيل الالتزام بشيء في ضمن عقد اذا كان المنضم من توابع المنضم اليه
فتامل ثم ان ما عرفت في اول المسألة ان المراد من شرط الوكالة هو شرط النتيجة دون المبدأ كما هو ظاهر العبارة فالمثال
المذكور لعله خارج عن محل كلامهم فتدبر الثاني انه لو زال محل الوكالة ثم عاد كان باع الرهن الوكيل العين المرهونة
بالبيع الخياري ثم عاد بفسخ الراهن لعصر الراهن العين المرهونة المشروط للمرتهن وكالة بيعها ثم ولد نماء وعلاها
فهل تعود الوكالة ايضا بان يكون المرتهن بعد فسخ الراهن البيع وكيلا في بيع الرهن ثانيا وبعد حصول الولد في بيع الامة
نظرا الى ان المتعلق هو استيفاء الدين بالبيع واستيفاء المحل ضمن ذلك ما دام وجوده فاذا زال المانع عاد الممنوع
ام لا لان الثانية وكالة جديدة بعد انتفاء المحل فيحتاج ثبوتها الى دليل جديد مع الفرض عدمه فيه الوجهان اقواهما
هو الثاني اذ لا معنى لبقاء الوكالة الاولية بعد انتفاء محلها ولا تشمل التوكيل ولا الثانية بعد انعدامها
ولا لثبوت الثانية من جديد [illegible] كما لو وكل زيد في طلاق زوجته ثم طلقها بنفسه وتزوجها ثانيا
فلا وجه للحكم بان للوكيل طلاقها بالوكالة السابقة فتأمل الثالث ان الوكالة وان تبطل بموت الراهن ولا
تنتقل الى وارثه ايضا الا ان العين المرهونة باقية على ما كانت عليه ما دام الدين باقيا لعدم بطلان الرهن بالموت
وايضا كان المباشر وارثها ولذا حكى عن الشهيد في حواشيه عن فخر الاسلام انه نقل الاجماع على انتقال حق [illegible] الى
المشتري لو باع المرتهن وهو في ضمنه الراهن من شخص فيخير مالك العين المرهونة بموت الراهن او المرتهن غير [illegible] في
انتقال حق الرهانة فضلا عن تعين كون الدين لغير المرتهن باقرار ونحوه على انه كان وكيلا في البيع او الاجبار
هذا واضح كما صرح به جماعة ايضا ان وكالة المرتهن انما هي مقصورة على حياة الراهن اذ الوكالة تبطل بالموت [illegible]
ان وكيل بعد مماته لا تنافيه لعلى وصية البيع لذلك دون وكالة تتمة في [illegible] ولو مات المرتهن ولم يعلم [illegible]

قلت فإن كان المراد أن الرهن لم يعلم كونه موجوداً في التركة ولا معدوماً فحينئذ يكون كسبيل مال الراهن أي حكمه حكم ماله
بمعنى أنه لا يحكم بخروج الرهن من التركة بل يبقى على ظاهر حاله من كونه ما تركه لورثته وأصالة براءة ذمته من حق الراهن إذ الرهن
لو تعلق بذمته لا نعلم أنه لم يكن ماله لأصالة بقاء ماله على ما كان من عدم استحقاق أحد غيره شيئاً وهذا بحسب الظاهر وإن
كان في نفس الأمر يمكن كونه من جملة التركة وقوله حتى يعلم بعينه المراد به أن الحكم المذكور ثابت إلى أن يعلم وجود الرهن في
التركة يقيناً سواء علم معيناً أو مشتبهاً في جملة التركة وإن كان ظاهر العبارة نوع من خلاف في المتعين إذ الرهن إذا لم يعلم
في التركة متعيناً متميزاً فلا هو كسبيل ماله ولم يرد قطعاً إذ لا فرق في ثبوت حق الراهن وغيره بين العلم بكون الرهن متعيناً
فيما الخ أو مشتبهاً وإن كان بمجهول العين على نهج التخلص في الصلح انتهى قلت فيه بعد لعدم دلالة ذلك مضافاً إلى أن حتى
يعلم في قوله ولم يعلم الرهن الخ المراد منه عدم العلم بالرهون لا بأصل الرهن وإلا فلا معنى لقوله مات الراهن وقوله كان في سبيل
ماله لعدم الرهون ومع وجوده كان الرهن لا يصح التعبد بنحو وجوده وكيف كان فلا ريب في خلاف الظهور كما اعترف به
ولا صارف عنه إلا استبعاد الحكم إلا أن لا يصح حمل العبارة على ظاهرها من نوع تأويل حتى يوافق الرواية كما هو كيفية
شيخنا المتقدم من حيث فإذا لم يروا أنهم وهذه الرواية ما رواها عمر بن رباح القلانسي قال سألت أبا الحسن عليه السلام
عن رجل هلك وترك صندوقاً فيه رهون بعضها عليها أسماء أصحابها وبكم هو رهن وبعضها لا يدرى لمن هو ولا
بكم هو رهن فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه فقال عليه السلام هو كماله الخبر وهذا كما تراه مطابق للعبارة ولذا أعقبها به
في الدروس لكن الفاضل في القواعد ذكر العبارة بحذف قوله حتى يعلم بعينه ولعله حملها على ما في الرواية لأن من
على طبقها وإسناد الشهيد في الدروس إليها بعد تعديد نهم على انطباق فتاويهم لرواياتهم أقوى شاهد على أن المراد
ما هو ظاهر العبارة فالشارح في تطبيقها مع القواعد كيف يوجه بالعبارة والرواية فنقول لعل وجه حكمه عليه السلام
بكونه كماله هو المقاصة بمعنى أن حكمه بصيرورة العين المرهونة ملكاً للراهن إنما هو لكونها بدلاً عن دين الذي على
الراهن من باب المقاصة أو احتمال زيادة الرهن على الدين يدفع بأصالة عدم الزيادة وأصالة براءة ذمة الراهن عن
عن وجوب رد شيء إلى الراهن وبهذا تنطبق العبارة على الرواية وهما على القواعد الشرعية فلا إشكال في المراد بقوله
حتى يعلم بعينه هو صيرورة الرهن معلوماً بجميع خصوصياته التي منها معلومية صاحب العين فلا وجه لصرف الرواية عن
ظاهرها وكيف كان فالواجب هو التعرض في المقام لما يتصور من الأقسام وبيان ما يختص بها من الأحكام فنقول إن
المشكوك إما هو أصل الرهن ولا شيء معه على الورثة كما هو واضح أو قبضه بعد العلم بأصله أما لعدم اشتراط الرهن القبض
أو لتوكيل الراهن في القبض وكذلك لا شيء عليهم لأصالة عدمه أو المشكوك هو المرهون بعد العلم بهما وح فالمحتمل فيه وجوه
الأول محاصة الراهن مع الغرماء لو كان المرهون من نظر إلى أن اشتباه المال كالمتلف فتعذر الرد فيتعلق بذمة المرتهن
كصورة التلف فيصير الراهن واحداً من الغرماء إلا أنه مع العلم بوجود عين ماله في التركة كما هو المفروض أو حق الغرماء يتعلق
أولاً بذمة الراهن ثم انتقل إلى التركة ولم يتعلق من الراهن حق على المرتهن أصلاً لأنه لما لم يوجد في التركة فهو بالرد
أشبه من الغريم ولا دليل على خروج العين بالاشتباه عن ملك الراهن مع انتقالها إلى ذمة المرتهن حتى يصير ملكاً للورثة
حتى ينزله منزلة الإتلاف القائم على كونه من أسباب الضمان الإجماع بل الضرورة الثاني الصلح القهري بأن يمنع الورثة و
الراهن عن التصرف حتى يصطلحا على شيء وهذا أيضاً كما ترى بعيد إذ أن ذلك الصلح فيما لا يجري القواعد الشرعية فيها وهنا
يمكن الرجوع إليها على ما يأتي الثالث الحكم بالشركة بحسب القيمة وذلك لأن اختلاط المالين إما على وجه الامتزاج الحقيقي
كاختلاط الدهنين المتمايزين بحيث صيرورة كل جزء به مركباً من المالين بحيث لا يمكن كونه جزءاً من أحدهما دون الآخر والحكمي أن
لا يكون الامتزاج على الوجه المذكور إلا أن العرف بالحقيقة كاختلاط الحنطة صورة عدم صيرورة كل جزء به مركباً من جزئي المالين
أو لا يكون حقيقياً ولا حكمياً بل هو مجرد اشتباه مال بمال كاشتباه فرس بين فرسين أو سيف بين سيفين والحكم في الأولين وهي

التركة بلا ريب إذ المفروض منه بعد وجود المالين في كل جزء منه يوجب كون ذلك الحكم في الثاني وإن لم يكن في حقيقة اختصاص
كل جزء بأحدهما في الواقع دون الأول والوجه فيه أن كون تخصيص كل جزء بواحد منهما ترجيحاً بلا مرجح وإنما العرف ربما فرق
عليه حكم المزج بعد إحراز موضوعه بالعرف وإن كان مستند الوجه الأول كذلك فإنهما ثم أيضاً هو ذلك أعني الترجيح بلا مرجح وإنما
استفادته من بعض الأخبار تعبداً وأما الثالث فالظاهر فيه هو ذلك أيضاً أعني الحكم بالشركة إلا أنه بحسب القيمة لا العين
في الأولين بأن ذلك المفروضية القاعدة الأولية هو أخذ المال بعينه مهما أمكن بأن كان موجوداً متميزاً فإذا تعذر انتقل
إلى الأقرب منه وهو في الأولين أخذ بعض العين في بعض ما هو هو جزءاً وإن لم يكن واقعاً إذ بأخذ أحد الشريكين يحصل
ذلك بعد تركيبه من المالين كما هو المفروض الحاصل أنه يأخذ بعض المال المعين بدل البعض الآخر من المال المشترك يعني القيمة
لأنه أقرب منهما عرفاً كما هو ظاهر وفي الثالث أخذ القيمة لأنها البدل المتعين بعد تعذر الأولين ضرورة عدم إمكان
أخذ بعض العين بدل البعض ما هو هو فينتقل إلى ما هو بدله عرفاً وشرعاً أعني القيمة بل يمكن أن يقال إن المال مركب من
الخصوصية والمالية فإذا تعذرت الأولى أخذ الثانية ولا نعني بالقيمة غيرها فالمخرج هو جزء ماله أعني المالية المعبر
عنها بالقيمة وبدل جزئه الآخر أعني الخصوصية الصورية إذ بدلها الخصوصية الموجودة في القيمة فالصور الثلاث مشتركة
في الحكم المذكور ولا ريب أن محل الكلام من هذا القبيل لاشتباه مال الراهن بمال المرتهن من دون مزج حقيقي أو حكمي
هو الاشتراك بالقيمة فإن تساوت أطراف الشبهة قيمة وإلا فالصلح القهري ولا مورد للقرعة بعد ضعف عمومها لا
عدم انجبارها بعملهم في المقام فنظيره ما في جامع المقاصد في المضاربة إذا علم كون مال المضاربة في جملة الأموال التي بيده
وقت البيع والشراء بالجميع ثم مات ولم يعلم كيفية الحال لكن وجدها أن الشراء فهل الحكم هنا تردد ينشأ من وجود
المقتضي للاستحقاق لأن مال المضاربة كان من جملة هذه الأموال والأصل بقاؤه وذلك وجه إمكان عروض التلف لمال
المضاربة بغير تفريط ويضعف هذا بأن الإمكان المذكور منفي بأصالة البقاء وأصالة البقاء والاستحقاق في جملة تلك الأموال
إلى أن يعلم المسقط ولا يزيل العامل على تلك الأموال يكون بيده المجموع بها والأصل بقاء ذلك ولو وجد شيء من القراض بعينه
التلف أو البقاء لم يكن الرجوع إليها بذلك البعيد لأنها لا تنقص عن الظاهر فيتأيد بدليل أحد الجانبين بها انتهى وما تضمنه
أصالة البقاء بعد العلم بكونه من جملة التركة ينطبق على المقام أعني العلم بوجود المال في التركة مع عدم العلم بتعيينه وهذا
الأصل نظير استصحاب الكرية في الماء بعد العلم بها والشك في بقائها فإذا تأمل هذا كله فيما لو علم بوجود العين المرهونة في
جملة التركة وشك في عينها بأن كانت مشتبهة بغيرها أما لو كان المشكوك هو كونها من جملة التركة بعد العلم بأصل الرهن
والقبض أيضاً ولكن لم يعلم بوجودها في التركة أصلاً لاحتمال موت الرهن ولا بعد موته فههنا احتمالات أعلاها عدم الالتفات
ولا اختصاص له بالرهن بل يعنونه في المضاربة والوديعة والعارية بل يمكن فرض جميع الصور فيها من غير فرق
بينها حكماً ودليلاً وكيف كان يعتد بجم وجه رد من التركة لوجوه الأول أما في خصوص الوديعة إذا حصلت في يد
المودع يلزمه الرد فإنا شككنا في الهلاك هل هلك أم لا فلا يسقط الرد إلا بعد تحقق الهلاك ولا يسقط عنه الضمان
بالشك انتهى ولعل بناء هذا الحكم على كون اليد عنده من أسباب الضمان أما مطلقاً أم على أنا إلى أن يتحقق ما يسقطه كما
كالتلف من غير تفريط في خصوص الأمانات والوديعة وغيرها لأن الأمانات خارجة عن قاعدة اليد لا انقلاب الضمان
فيها بالعدم إلا أنه كما ترى لأن معنى الضمان هو العهدة الراجعة لكون التلف من كيسه أو لا تلف عليه لا معنى للحكم بضمانه
إلا أن يصلح الضمان في شيء آخر ولا مشاحة لكنه لا يفيد في عالم المعنى والحكم شيئاً ثم إن خروج الأمانات عن قاعدة اليد إنما
يصح في الرهن والمضاربة والإجارة ونحوها وأما الوديعة فلا تتم دعوى خروجها حتى يحتاج إلى دليل الإخراج وذلك لأن رفع
استنابة في الحفظ عن المالك من حيث هو نائب ليس إلا يد المالك كما صرح به في كره فكما أن المال للمالك مضمون له فكذلك
الودعي إذ ليس يد المالك مضموناً لقوله على اليد الخ لعدم شمول الصدق وأشمولها على تعدد الأخذ والمأخوذ منه والمودي و

المؤدي الى العقود كلها في المقام فكل ما هو من تبعاتها ولذا نقول في الوديعة بعدم جواز اشتراط الضمان لكنا نقول بمقتضى العقد مع
قبل الا ان ما ذكر هو عدم الضمان عند التعدي او التفريط ايضا كما لا ضمان على المالك نفسه لو فعل ذلك فرطنا او لا
يخرج بذلك عن كونه امينا ومأذونا عنه فيثبت بينهما المغايرة فيشمله الروايات وثانيا ان عدم الضمان من هذه الجهة لا ينافي ثبوته من
جهة اخرى وذلك لان الضمان لضمان [illegible] مع حكم كما في الغاصب على فرض التعدي والتفريط كما في الامانات لو فرض لعله
المخرج هنا عن الامانة الضمان مع عبارة من ثبوت الجهة في الجملة بحيث يشمل القسمين فلا يصح ان يقال لان التلف
بتفريط مسقط للضمان كما هو المدعى فتدبر الثاني استصحاب بقاء المال الى ان يعلم تلفه بغير تفريط فيحكم بوجوده في التركة فعلى
الوارث اداؤه منها وفيه انه ان اريد استصحاب بقاء المال في التركة بمعنى كونه جزء من التركة المعلومة الشخصية فهو غير
لو فعل ذلك حتى يستصحب [illegible] وجوده في المال الذي ان لم يكن جزء من التركة الشخصية [illegible] لا يترتب على مثل ذلك
البقاء لزوم ادائه من التركة بعد احتمال ان يكون الراهن قد دفعه في حياته او لم يحصله جزء من تركته لعدم علمهم مع لو وجب
مال الغير فيها بايديهم حتى يجب عليهم الرد ولا باشتغال ذمة الميت بشيء حتى يجب عليهم تفريغها اذ الدين من التفريط [illegible]
على وجه المصلحة ومنه انقدح ما فيها اورد من الاستصحاب بقاء المال في الجملة وان لم يكن في مال الميت هنا فرد الاستصحاب
بان اصالة البقاء تعارض بها برائة ذمة المورث عن اداء المال من التركة كما فعله بعض الاساطين ضعيف بعد حكومة دليل
الاستصحاب على البراءة مضافا الى ان اصالة البقاء لكونها اصلا موضوعيا واردة على البراءة لكونها اصلا حكميا كما هو [illegible]
ثم ان في هذا ثم يشكل اصل الحكم اي الحكم بعدم الضمان وان كان ظاهرهم الجزم به هنا كما اعترف به في [illegible] بان الاصل بقاء المال
الذي كان [illegible] بعد العلم بانها كانت [illegible] الاصل عدم التلف [illegible] الاصل
عدم تركة له غير الموجود فيحصر الرهن في التركة الموجودة بمقتضى الحكم الشرعي الذي هو بعد الحجية كالبينة وحينئذ انتهى [illegible]
ان اصالة البقاء [illegible] بان لم يكن [illegible] العلم به او لا حكم له كما ترى [illegible] عدم تركة له غير الموجود [illegible]
ايضا نعم كونه من الاصول المثبتة والحاصل ان الحكم ببقاء المال وكونه من جملة التركة مع عدم العلم بوجوده فيها سابقا او
تلفه بتفريط الراهن حتى يحكم على الوارث برده مما لا اصل يعتمد عليه بعد احتمال تلفه بغير تفريط او دفعه والوصية بالرد [illegible]
فلعل الوصية او جعله عند امين وبقاء عنده من [illegible] متمكن من رده الى غير ذلك هذا وقال الفاضل في القواعد لو مات
العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه [illegible] فهو اسوة الغرماء على اشكال وان عرف قدم وان جهل عينه [illegible]
وعن الايضاح في تحصيل الاشكال [illegible] من اصالة البقاء وعدم الوجوب [illegible] لا يدل على العدم [illegible] على الابد [illegible]
حتى [illegible] ومن انه امانة والاصل عدم التفريط [illegible] ولان الضرب مع الغرماء يستلزم الحكم ببقاء المال اذ لولاه
[illegible] لان الاصل عدم التفريط [illegible] حكم العدم مع تفريطه [illegible] فيكون مبنيا على التعيين والثاني
فاما يمنع ان سبب الضمان العدم مع التفريط [illegible] هذا او اشباهه [illegible] انتهى [illegible] المحقق الثاني [illegible]
قول القائل ولان الضرب مع الغرماء الى اخره ابطال ما ذكره والده من الحكم بانتفاء مال المضاربة [illegible]
مع الغرماء الذين لم في ذمته [illegible] ذكره فخر المحققين [illegible] والثاني [illegible]
اخرى [illegible] كلام والده [illegible] صحة الضرب مع الغرماء في صورة اشتباهه [illegible]
هذا ليس موافقا للمفروض كلام والده اذ المفروض فيه [illegible] الخاص مع الديان [illegible]
كما يظهر من قوله بعد ذلك وان عرف قدم وان جهل عينه فيقتضي [illegible] الاشكال [illegible] على وجود المال الا الاستصحاب
الحكم بتحاص صاحب مال المضاربة مع غيره من الديان وان صح [illegible] مثل ان يقال [illegible] ارباب المضاربة [illegible] ايضا [illegible]
الخاص [illegible] هذا غير مذكور في كلام العلامة وان كان من لوازم استشكاله اذا بني على بقاء المال ومقتضى الوجه الثاني عدم
اشتغال [illegible] المال [illegible] عدم تعلق حقه [illegible] ذكره [illegible] فالرد على من [illegible] الناقض في القول بالضرب

مع الغرماء

مع الغرماء الحكم بوجود المال مشتبها والتحاص فيه فان جعلنا التحاص على التحاص مع الغرماء المطالبين مع الذمة فهو لا يتم مع
الحكم بوجود المال مشتبها اذ مقتضاه تقديم رب المال لا التحاص مع سائر الغرماء مع انه خارج عن موضوع المسألة
اذ هو ما لو عرف بقاء مال المضاربة وان جعلناه على التحاص مع امثاله ممن جعل له مشتبها في امواله فهو وان كان
صحيحا لكنه ايضا خارج عن موضوع المسألة فلا يحسن تنزيل كلام الفاضل عليه [illegible] على غيره انتهى قلنا ان مراد الفخر
من قوله او اشتباهه [illegible] انه يجب [illegible] بتسليمه هو فرض مال رب المال مشتبها في مال العامل بعد اجراء اصالة البقاء
فانه [illegible] للقول بالضمان اولا باصالة البقاء فحاصل قوله او اشتباهه الخ بعد انضمام ما [illegible] من اصالة
البقاء سابقا انه اذا [illegible] باصالة البقاء بقاء مال المضاربة في التركة يصير مال رب المال مشتبها في مال العامل
فهو لم يفرض المسألة في العلم بوجود مال المضاربة في التركة مشتبها حتى يعترض عليه بانه خارج عن محل الفرض بل مراده
ان بعد فرض اصالة البقاء يصير ماله مشتبها فحكم بالاشتباه لاستلزام اصالة البقاء له فهو محل الفرض لا خارج
عنه اذ محل الفرض هو ما لو لم يعلم بوجود مال المضاربة في التركة الا انه ادعى ان بعد اجراء اصالة البقاء يصير ماله
مشتبها في التركة وهو كذلك بعد فرض جريانها لكنك عرفت عدم الجريان فلا يرد على الفخر خروج كلامه عن محل الفرض
نعم يرد عليه ما اورده عليه بقوله فهو لا يتم مع الحكم بوجود المال مشتبها الخ ثم انه وجه كلام الفخر هنا توجيها آخر
فقال اللهم الا ان يقال ان مراده من اشتباهه [illegible] تسليمه للاشتباه في انه ماله ام لا لا وجود
المال مشتبها فيمكن تطبيقه على كلام والده والحاصل ان القائل [illegible] ان القوم يستلزم وجود المال الا ان مع العدم
الاصل عدم التفريط فلا ضمان ولا تحاص ويستلزم عدم المال الا ان التحاص هو حكم العدم مع التفريط لا غير [illegible]
فخر المحققين يمنع اختصاص التحاص بالعدم مع التفريط بل يمكن ثبوت التحاص اما مع العدم مع التفريط او مع احتمال
الوجود والعدم واشتباه الامر [illegible] توجيه كلام والده ولكنه يرد عليه ان لازم البراءة نفي
الضمان [illegible] التحاص لانه امين كما بينه في الوجه الثاني من الاشكال وبالجملة كلامه هنا كلام مظلم غايته لا
يهتدى الى مرامه انتهى الثالث ما في مضاربة جامع المقاصد [illegible] ان العامل يصير ضامنا بترك الوصية
فاذا لم توجد العين كان ذلك بمنزلة التلف اذ لا اقل من ان يكون الضمان للحيلولة فيصير صاحبه من جملة الغرماء
انتهى ومراده ان ترك الوصية تفريط فهو ضامن اما لاجل التلف مع التفريط او لاجل الحيلولة حيث حال بين
المال وصاحبه بترك الوصية فلا وجه لكونه تالفا والثاني بعد كونه باقيا [illegible] ان اراد انه اذا لم يوص ولم يشهد
وفرض التعيين فهو ضامن فكذلك الا انه غير معلوم وان اراد ان مطلق اخفاء امر المضاربة او الرهن او الوديعة
كاشف عن التفريط او هو تفريط فهو ممنوع لعل امكان استناده الى الجبر اختيارا الرابع ما رواه الشيخ باسناده عن
السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول من يموت وعنده مال المضاربة ان سماه بعينه قبل موته
فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء والخبر رواه الصدوق في الفقيه مرسلا عن علي عليه السلام
وضعفها منجبر بالشهرة وبورودها في الفقيه وبما ذكره الشيخ وغيره في السكوني ووجه الدلالة ان المراد من قبل الخ
الروايات هو انه لو مات ولم يذكر مال المضاربة ولم يعلم رده او بقائه بعينه ويحتمل تلفه بتفريط فصاحبه اسوة الغرماء
الذين هم ديان ذمته [illegible] السؤال هو ما لو علم [illegible] في يد الميت للمضاربة وحاصل الجواب عنه عليه السلام
انه ان عين الميت قبل موته ذلك المال الشخصي معينا كان له والا فهو اسوة الغرماء ومعنى [illegible] المال اسوة بين الغرماء
اي شركة وما هو بين غرماء المفلس لا ينفرد به احدهم دون الاخر والضمير في قوله عليه السلام فهو اسوة الغرماء يحتمل رجوعه
الى الشخص يعني ان ذلك الشخص شريك معهم وان يرجع الى المال بمعنى ان المال مشترك بينهم وهو الاقوى لا زم تعيين له
المال لا يصير اسوة الا اذا احتمل كون رب مال المضاربة [illegible] من الغرماء والذي حكم عليه السلام بكون المال الذي علم كونه مضاربة

مشتركة بينهم الغرماء الذين لهم حق على الميت بل المراد المحتمل كون ذلك المال له لانه اذا علم كون مال المعين مضاربة لا يجوز دفعه
الى ... بان الميت فحاصل الشرطية الثانية هو انه اذا لم يعين المال الشخص معين هو مشترك بين من يحتمل كون ذلك المال
لهم فالرواية بلا خفية حينئذ عما ذكرنا خروجه عن موضوع النزاع فهي خارجة عنه اذ موضع النزاع هو ما لو علمنا
بالمضاربة ولم نعلم بكون المال المضاربة في التركة ومورد السؤال هو ما لو علم كون مال المعين ما تركه مال المضاربة
كما هو ظاهر قوله وعنده مال فقوله عليه السلام ان سماه بعينه واحتمال ان يراد منه ان مال المضاربة حاصل في جملة التركة
بان يقول عندي مال المضاربة ولم يعينه او يقول ان مال المضاربة في جملة اموالي فيكون المراد من تسميته بعينه
تعيينه لكون مال المضاربة عنده فيطابق مورد السؤال المقام كما ترى خلاف الظاهر بعد ان هذا اشارة الى الموجود
وهو المال المتقدم عليه الذي هو مرجع الضمير في قوله سماه وقوله بعينه اقوى امارة على كون المال المسؤول عنه معينا
فان جعلت الفقرة الاولى جوابا للسؤال اعني قوله عليه السلام ان سماه بعينه الخ وظننا ان الفقرة الثانية اعني قوله عليه السلام
وان مات ولم يذكر ... فاما يراد منه خصوص ما نحن فيه اعني ما لو مات ولم يذكر شيئا وعلمنا ان عنده مال المضاربة
ولكن لم نعلم بعينه او يراد منه الاعم منه ومما لو علمنا بكون مال المعين من اموال المضاربة اما الاول فلا دلالة
عليه لاحتياج ارادته الى قرينة مفقودة فيه وكذلك الثاني لان الحكم الذي ذكره بقوله عليه السلام فهو اسوة الغرماء
انما يصح في خصوص ما نحن فيه دون ما لو علم بكون مال المعين من اموال المضاربة كما هو ظاهر مع ان لا نم ...
ضمير المفعول المحذوف في قوله عليه السلام لم يذكر بلا مرجع ... ان مال المضاربة المتقدم ذكره هو ما علم ...
بعينه ليصح جعله مشارا اليه لكلمة هذا والمشار اليه هذا مع جعله مال مضاربة لم يعلم بقائه بعينه وهو ...
ان يراد من الفقرة الثانية خصوص ما نحن فيه لزم ان لا يكون جواب السؤال المذكور الا ما ذكر قوله وان سماه بعينه
الخ ظهر منه حكم صورة واحدة واما الاخرى اعني ما لو لم يعين المال الواحد معين فلا يكون حكمه مذكورا اصلا ...
الفقرة الثانية على ما ذكرناه اذ تكون جوابا لها ومفهوم الفقرة الاولى بعد كونها شرطا ...
... من السؤال هو ان المال ... فلا بد من حملها على ما ذكرناه حتى يكون كل فقرة
بيانا لحكم صورة من موارد السؤال كما ... الاصحاب ... اذا مات العامل وعنده مال المضاربة ...
فان علم مال الحاكم بعينه كان احق به وان جهل كان فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضى به ميراثا ولو سمى الميت ...
بعينه قضى له به وان لم يذكر كان اسوة الغرماء لما رواه السكوني عن الصادق عن الباقر عن ابائه عن علي عليهم السلام
ذكر الرواية وهو صريح فيما ذكرناه والمراد من الغرماء ارباب مال المضاربة كما يظهر من كلامه السابق فان الفقرة الاولى
اعني قوله اذا مات العامل وعنده مال المضاربة كانوا فيه سواء والفقرة الاخيرة اعني قوله ولو سمى الميت الخ ...
الا ان الاولى مفروضة فيما لو علم مال الحاكم بعينه من الخارج والثانية فيما لو علم بتعيين الميت ... فقوله ولو سمى
ليس مرتبطا بالفقرة المتصلة به اعني قوله وان جهل الخ لعدم استقامة الكلام معه كما هو ظاهر ... في مضاربة المتن
قوله اذا مات وفي يده اموال المضاربة فان علم مال الحاكم بعينه كان احق به وان جهل كان فيه سواء انتهى ثم ...
الروايتين ... كما ترى بعد حملهما على ما ذكرناه ... ذكره كما هو الظاهر من المحققين والفاضل في كره وغيرهما
والشهيدين وغيرهم فظهر من ذلك كله ان الاقوى في المسألة هو عدم الضمان ... المذكورين ... بعض
الاساطين من المتأخرين ثم ان ها هنا سؤال الفرق بين الوديعة والمضاربة حيث نقلوا عن الاكثر الضمان في الاول وعدمه
في الثاني وهكذا الفرق بين الرهن والوديعة مع فتوى الاكثر بعدم الضمان فيه دونها بل ظاهرهم ... على
الاول اعني عدم الضمان في الرهن مع ذهاب اكثرهم الى اثباته في الوديعة ووجه الفرق بعض الاساطين في جواب سؤاله
بان مقتضى المضاربة هو تقلب الايادي على اموالها وعدم امكان استمرارها للمضاربة عليه كما ان الرهن كذلك لعدم كونه ...

لان الدين المرتهن ... بخلاف الوديعة لا ستمرارها ... على ما هو ...
ولخفائه لا محل حفظه ما لم يكن الودعي مامورا بحفظه ممنوعا عن التصرف فيه فالظاهر بقاؤه بيد المباشرة على حال الوديعة
ولو لا استصحاب بقائهما بخلاف يد المضاربة والرهن الا ان الخبر بعدم ثبوت التفريط المقتضي للضمان على الامين
يخرج ذلك فتدبر **الفصل السادس** في اللواحق وفيه مقاصد **الاول** في احكام متعلقة بالرهن **لمعة**
في انه لا يجوز للراهن التصرف في الرهن الخ **قلت** تصرف الراهن على اقسام التصرف المتلف للعين والتصرف
المتلف للمنفعة والتصرف المنقص للعين والتصرف المنقص للمنفعة والتصرف ... بحيث يعرض التلف او النقص ...
معرضية النقص او التلف معه او يتوهم معه ذلك والتصرف الذي لا يوجب شيئا في العين ولا المنفعة ولا نقصا والتصرف الذي ...
منفعة في العين والمنفعة او في احدهما فهذه اقسام ثمانية وادعي الاجماع على عدم جواز التصرف في الجملة ... وحكوا
له ... والمرتهن ممنوعان من التصرف ... التنقيح او ظاهره الاعتماد عليه
عن السرائر والمفاتيح الاجماع عليه مستثنيا في الاخير ما يعود نفعه الى الرهن ... تعليل المنع بان الغرض من الرهن الوثيقة ولا
وثيقة مع تسلط المالك على البيع والوطئ وغيره من المنافع الموجبة للنقص والاتلاف وعن كره ... لما كان الرهن ...
للرهن اما بعينه او ... لم يتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليتحرك الى الاداء وفي الاخير ... يمنع الراهن من
التصرف سواء ازال الملك كالبيع او المنفعة كالاجارة اذا تنقص المرهون وتقل الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المرتهن في مقصود
كالرهن لغيره ام اوجب انتفاعا وان لم يضر بالرهن كالاستخدام والسكنى ولا يمنع من تصرف يعود نفعه الى الرهن كمداواة المريض
ورعي الحيوان وتأبير النخل وختن العبد وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص انتهى ... وكذا الاجماع على انه لا يصح له وطي
الامة المرهونة ... انه لا خلاف فيه وعن كشف الرموز ان العمل منعقد على خلاف الرواية الدالة على الجواز يعني جواز
الوطئ ... النافع والدروس انها متروكة وعن التنقيح ... هجرها الاصحاب والحاصل ان ظاهر النبوي ومعاقد بعض
الاجماعات وكذا بعض التعليلات عدم جواز شيء من التصرفات الا ان الظاهر هو جواز القسم الاخير اعني ما له نفع عائد الى
الرهن خصوصا ما كان سببا لبقائه كالمداواة وعلفه وسقيه ... ظاهر النبوي كبعض المعاقد ... بعض التعليلات الراهن ...
المرتهن فيه الدالة على اشتراكهما في ذلك ... ما ذكر المرتهن بعد اذن الراهن هو عموم المنع لكن ظاهر تعليلات
الاكثر كصريح البعض كما عرفت هو خلاف ذلك بل يمكن دعوى ... عليه تقييد اطلاق النبوي وغيره من المعاقد ...
ضعفه ... بالعمل المفقود في المقام فلا ... لاثبات المنع في ذلك ايضا بل ان عدم ...
في جوازه ... عدم جوازه على السابع من الاقسام المذكورة واما ... اعني ما لا يوجب نقصا في العين ولا المنفعة ولا انتفاعا
فيه اشكال من اطلاق النبوي ومعاقد الاجماعات المقتضي للمنع ومن عموم بعض التعليلات المقتضي للجواز الا ان الاقوى هو
المنع لعدم وجود ما يقيد به الاطلاق المذكور والتعليل ... الحجة فتامل نعم عن بعض متأخري المتأخرين
جواز وطي الامة المرهونة للراهن استنادا الى روايتين صحيحتين الا ان العمل بهما بعد اعراض الاصحاب عنهما واحتمال
التقية فيهما مشكل ... كما ترى فتامل **لمعة** في انه لو باع او وهب يقف على اجازة المرتهن
قلت لا اشكال في عدم جواز بيع الراهن وهبته ... من عدم جواز تصرفه ... ولا اشكال في ان
العقد بعد صدوره من الراهن هل هو ملغى بالكلية كالصادر عن المجنون فلا يترتب عليه اثر ولا ... فيه ولو كانت العقد ...
فلا يؤثر فيه الاجازة اللاحقة من المرتهن او ... كالفضولي فيتوقف على الاجازة كما في المعاملات الفضولية
بل هو هنا يمكن ان ... الاول ... في بطلان الفضولي من انه تصرف في ملك الغير فلا يكون جائزا ...
وان اثر ... كما يكشف عنه حكمهم ... ذي الخيار مسقط للخيار ... لكونه تصرفا ... لا يجوز الا من
ايضا ولو كان ... لعدم جواز التصرف في الرهن ... هو اثبات حرمة الغير المستلزم للبطلان

ان يدعى ان المعاملة منهى عنها لنفسها حج والفرق بينهما دليل الفساد فتامل وجا في بعض الاخبار من النهى عن بيع مال الغير وما يحكى
عنه من نهيهم لا تبع مال الغير ولا تبع ما ليس عندك ونحوهما وبما عن الخلاف من دعوى الاجماع على بطلان الفضولى بعد اعترافه
بان الصحة مذهب قوم من اصحابنا الا انه لا اعتداد بخلافهم وعن ابن زهرة ايضا دعوى الاجماع على البطلان كما عن الحلى في باب
المضاربة نفي الخلاف عن بطلان شراء الغاصب اذا اشترى بعين المغصوب ويمكن الجواب عن الاول بمنع كون مجرد العقد تصرفا
في مال الغير اذ هو مجرد حركة اللسان مع عدم النقل الحاصل في حال حين التصرف الا ان يترتب عليه اثار الملكية المترتبة
عليه ولو سلم فهو بمنزلة ... حتى التكلم بالعقد لغير المالك وسقوط الخيار بالعقد ليس لكونه تصرفا بل لانه اثر
على الرضا بالعقد اذ عنوان العقد فانه كاشف عن الرضا بعد الملازمة الظاهرة دون عنوان التصرف الفعل عنه فانه كما لا
يخفى وعن الثاني بان الفضولى الذى لو كان هو مجرد التلفظ بالعقد لما جاز حمله على الحرمة بعد ما تقرر من جواز مثله ... لما
دلالة فيه فلا بد من حمله على ترتيب اثار البيع لانه القابل لنهى الشارع فيكون حراما على غير المالك ترتيب تلك الاثار الا انه
لا يلزم منه عدم جواز الترتيب المذكور بعد اجازة المالك لاستناد الترتيب حينئذ اليه ضرورة استناد المعلول الى الجزء الاخير
دون العاقد وبذلك يبان وجه النهى عن معاملة غير المالك غاية الامر دلالته على عدم وقوعها حينئذ ولا ينافي ذلك وقوعها في حق
المالك حيث لا تنصرف بعد اجازته رضا وعن الثالث بان دعوى الاجماع مع مخالفة معظم القدماء كالقديمين والمفيد
المرتضى والشيخ في نهايته واتباعهم بل واطباق المتأخرين عليه عدا فخر المحققين وبعض متأخري المتأخرين مما لا يوجب علما ولا
عملا وقد اشبعنا الكلام في صحة الفضولى في البيع فلا يهمنا التعرض له هنا لبعد امكان الرجوع اليه بل المهم هنا هو البحث عن
ان حال بيع الراهن من دون اذن المرتهن مع ان الاول اعنى العاقد هو المالك دون الاخر عكس الفضولى هل هو حال الفضولى
حتى يلحق به في الحكم ان لم يكن اولى منه فيه لما ذكر اولا بل يمكن القول بصحة الفضولى بعد لحوق الاجازة دونه فنقول ان
الذى يمكن ان يستفاد منه عدم صحة الفضولى مركبا منهما امران اولهما الاطباق على عدم جواز تصرف الراهن في الرهن
بل ولو اذن المرتهن على ما تقرر ثانيهما ما ذكروه من انه لو باع او وهب او اعتق بطل ولا دلالة لشيء منهما على ذلك اما الاول
فلما تقرر في جواب الخصم من منع كونه تصرفا اولا ومنع حرمته مثل ما نحن فيه ومنع المنافاة بين الحرمة والصحة بالاجازة ثالثا واما
الثانى فلان كلماتهم في هذا المقام بين طائفة مصرحة بعد الحكم بالبطلان بصيرورته صحيحا بالاجازة او بتوقفه عليها
اولا كاكثر عبارات المتأخرين وكلها على ... منهم وبعض عبارات القدماء كالشيخ في النهاية او ظاهرة فيه كعبارته
في ... وطائفة مطلقة للبطلان من دون اشارة الى ذلك كما في عبارات جماعة من القدماء واما الاولى فلا شاهد على المطلوب
بل ناقضة وكذلك الثانية بعد حمل اطلاقها على ما هو قضية حمل المطلق على المقيد ولو كانا صادرين من متكلمين لكونهما
بمنزلة واحد في بيان الفضولى فلا بد ان نزل البطلان في كلامهم على ما يقابل الصحة الفعلية كما هو ظاهر في امثال المقام
دون العقلية التاهلية فلا ينافي الصحة بعد الاجازة والحاصل ان البطلان في كلامهم وان كان يعم البطلان بعد الاجازة
ايضا الا انه لا بد من تنزيله على البطلان قبل الاجازة بمعنى عدم ترتب الاثر عليه قبله ... من عبارات ... المصرحة
على الصحة بعدها وذلك لما ذكرنا من تنزيلهم منزلة متكلم واحد لبعد صحة المطلوب او لحمل مطلقهم ... على اراده
ذلك او نقول غاية ذلك الشك في مرادهم فلا تمسك بها فيشمله عموم ادلة الفضولى مضافا الى عدم ما نعيه تصريح
ذلك البعض بالبطلان ... في التمسك بالعمومات المذكورة ما لم يبلغ درجة الاجماع وكيف كان ففي تصريح الاكثرين كفاية
في ذلك مع ان اكثر عبارات المطلقين مما يمكن استكشاف ارادة ذلك منه بعد التامل كما لا يخفى على من راجعها وتامل فيها
قال الشيخ في زكوة المبسوط من كان عنده نصاب من مال فحال عليه الحول ووجبت فيه الزكوة فباع رب المال النصاب كله
فقد باع ما يملك وما لا يملك من حق المساكين لانا قد بينا ان الحق يتعلق بالعين لا بالذمة فيكون العقد ماضيا فيما
يملكه وفاسدا فيما لا يملكه فان قام عوضا للمساكين من غيره مضى البيع صحيحا لان له ان يقيم حق المساكين من غيره فاما

وان لم يقم

وان لم يقم كان للمشتري رد المال بالعيب لانه باع ما لا يملك ... ويمكنه مقاسمة المساكين لان ... المطالب
به انتهى فان في رد مشاركة الفقراء معه فهو وان لم يوافق المقام اذ لا مشاركة للمرتهن مع الراهن لكون الحكم فيه بالعكس
بعد كونه من قبيل من باع شيئا ثم ملكه المشكل تصحيحه بالاجازة تقتضى الحكم بالصحة في المقام بالاولى ولو تنزلنا او اردنا ان
لهم فيه خوف خطر حق الرهانة فينطبق على المقام فيستفاد حكمه منه بالفحوى او الصراحة ... وفي رهن المبسوط واذا رهنه شيئا
ثم تصرف فيه الراهن نظر فان كان باعه او وهبه او اقبضه او لم يقبضه او رهنه عند اخر فقبضه او لم يقبضه او اعتقه او
اصدقه لم يصح جميع ذلك ولا يكون ذلك فسخا للرهن لانه ليس له ذلك انتهى وهذا وان اطلق فيه نفي الصحة حيث يعم الصحة بعد
الاجازة الا ان في تصريحه في النهاية باختصاص الحكم بصورة عدمها وظهوره بما تقرر من ... فيه كاف في التقييد مع ان
الظاهر كون قوله ولا يكون ذلك فسخا للرهن تفسيرا لقوله لم يصح فان حمل على نفي التصرف قبل الاجازة انطبق المفسر على
المفسر لادائهما معنى واحدا اعنى عدم انفساخ الرهن بخلاف ما لو حمل على نفيها ولو بعدها ايضا ... علم الانفساخ
عدم التصحيح بالاجازة ايضا فلا انطباق وحينئذ فلا ... ان ينافي ما يترتب من قوله ولا يجوز للراهن ان يتصرف في الرهن بما يبطل
ينقص حق المرتهن كالبيع والهبة والرهن عند اخر والعتق فان تصرف كان تصرفه باطلا ولم ينفسخ الرهن لان الاصل صحته
والقول بفسخه يحتاج الى دليل انتهى بل على ذلك ايضا بعين المذكور في الوسيلة واذا ثبت الرهن لم يصح من ... التصرف
فيه بالبيع والعتق والهبة وغير ذلك الا من المرتهن ... وهبته فان اذن له المرتهن صح انتهى فظاهر ... فانه
جواز البيع من المرتهن وان لم يسبقه اذن منه قبله كما يعطيه قوله فان اذن الخ ايضا فيستفاد منه عدم اشتراط سبق الاذن و
هو يستلزم المطلوب لبعد عدم الفرق بين المرتهن وغيره في ذلك الا من جهة مقارنة الرضا في عقده دون عقد غيره ... كافية
في ذلك ما لم يحقق السبق فقد تبين ... من ذلك كله جريان الفضولى في المقام وهو عموم ادلته له وعدم نص من الاصحاب فيه بما
وجدنا على خلافه الا ان الفاضل ... بعد نقل الاجماعات والفتوى الناهية عن تصرف الراهن ... هو موجب للبطلان و
وان كان لحق الغير اذ العبرة بالنهى عن العقد لا لامر خارج منه وهو كاف في اقتضاء الفساد كما اقتضاه في بيع الوقف وام الولد
وغيرهما مع استوائهما في كون سبب النهى حق الغير ... فعلى هذا يلزم بطلان عقد الفضولى وعقد المرتهن مع ان كثيرا
من الاصحاب ... بين الراهن والمرتهن في المنع كما دلت عليه الرواية فيلزم بطلان عقد الجميع وصحته فالفرق تحكم قلنا ان
التصرف المنهى عنه ان كان انتفاعا بمال الغير فهو محرم ولا تحله الاجازة المتعقبة وان كان عقدا او ايقاعا فان وقع بطريق
الاستقلال لا على وجه النيابة عن المالك فالظاهر انه كذلك كما سبق في الفضولى والا فلا يعد تصرفا يتعلق به النهى فالعقد
الصادر عن الفضولى قد يكون محرما وقد لا يكون كذلك وكذا الصادر عن المرتهن ان وقع بطريق الاستقلال المستند الى البناء
على ظلم الراهن وغصب حقه او الى زعم التسلط عليه بمجرد الارتهان كان منهيا عنه ... وان كان بقصد النيابة عن الراهن في مجرد
اجراء الصيغة فلا يزيد عن عقد الفضولى فلا يتعلق به نهي اصلا واما المالك فلما حجر عليه ماله برهنه وكان عقده
لا يقع الا مستندا الى ملكه واختصاصه بالمالكية فيه ولا معنى لقصده النيابة فهو منهي عنه لكونه تصرفا ... التعلق الحق
عليه فيختص العمومات بذلك وهو مجرد الملك لا يقتضي الصحة اذ الظاهر بمقتضى التامل ان الملك المسوغ للبيع هو ملك ...
الاصل من ملك التصرف فيه ولذا لم يصح البيع في مواضع وحيث ما سلب الملك وكان ناقصا للمنع عن التصرف وبالجملة فالذى
يظهر من التتبع في الادلة ان العقود ما لم تنته الى المالك فيمكن وقوعها موقوفة على اجازته واما اذا انتهت الى اذن المالك
او اجازته او صدورها عنه وكان تصرفه على وجه الاصالة فلا يقع على وجهين بل يكون فاسدا ... اذا كان
وضع العقد على اللزوم واما التعليل المستفاد من الرواية المروية في النكاح من قوله لم يعص الله وانما عصى سيده الخ فهو
جار فيمن لم يكن حاله كحال العبد لا يملك من نفسه واما المالك المحجور عليه فهو عاص لله بتصرفه ولا توليه عن المرتهن لعدم ...
ما كان وجه منع الله من تفويت حقه بالتصرف بما ذكرناه جار في كل المالك المتولي لامر نفسه اذا حجر عليه لاجل العارض كالمفلس وغيره

فيحكم بالفرق في الفضولي بين الولي وغيره لانه لا اثر للاجازة فيه لكونه تصرفا في مال الغير بغير اذن الا انه لا يتوقع اجازة الولي فيه
صحيح لعدم صلاحيته للتصرف والحق ان الاول بيع الراهن بعد الاذن من المرتهن لكونه بيعا لنفسه لكونه مالكا فلا يتوقف في البيع
للغير فهو محرم بالملازمة بخلاف بيع غير المالك لعدم الوجه في تعقبه التفصيل فلك ان لا فرق بين الامرين في الحكم
ضرورة ان العقد على مال الغير ان كان بقصد ترتيب الاثار فلا تصرف ولا حرمة وان كان لنفسه كما في البيع لا اثر له
ولا فرق بين قصد التملك لنفسه في ذلك وعدمه وان كان مع ما يرى من العقد ترتيب الاثار شرعا واعتقادا
يكون العقد مملكا وان صدر عن غير المالك اذا كان له سلطنة على المال عرفا كالغاصب في بعض العوام كان ذلك العقد
حراما بناء على حرمة التسبب الحرام بل وجها للملازمة ايضا الا ان الحرمة والبطلان من تلك الجهة اعني ترتيب الاثار بمجرد ذلك
لا تنافي الصحة بعد الاجازة كما بيناه سابقا وثانيا ان الراهن ايضا ان يبيع رجاء الاجازة من المرتهن وسقط الحكم بالبيع الفضولي
رجاء الاجازة المالك وسقط الا ان هذا يبيع ما هو مال الغير وذلك يبيع ما فيه حق الغير فالوجهان المذكوران اتيان
في بيع الراهن ايضا فلا وجه للفرق بينهما في التفصيل وتركه وثالثا ان قوله ان الراهن ليس بعاص للمرتهن بل هو عاص
لله لا وجه له اذ لم يقصد به على الظاهر من قوله لم يعص الله نفي معصية الله عن العبد باستيفاء ما عليه من حق العبد
لسبب عصيانه الله تعالى ان طاعته واجبة بامره تعالى فنفى معصية الله عنه كاشف عن ارادة المعصية الغير المسببة
عن معصية السيد المراد به مطلق ذي الحق كما ان عصيان العبد ايضا مطلق من لا حق له فالمعنى ان المانع لصحة العقد هو
الذي لا يرجى زواله كمعصية الله واما الذي يرجى زواله كمعصية السيد فلا يضر فيه اذ زواله يصحح العقد والفرق بين التعبير
هو ان المخلوق يمكن ان يرضى فيرتفع المنع ولا يمكن ايضا به بخلاف الخالق لاستلزامه الالهاء الحقيقي الممتنع فحصة المعصية
للمخلوق وما يلزمها من معصية الخالق التي لا يمكن زوالها كمعصية السيد المستلزمة لمعصيته فهو تبعا لحب ثبوتها
تسقط بسقوطها امرجحي الزوال ضلا وعصيان الخالق الغير المترتبة على معصية المخلوق لعدم امكان دفعها والحاصل
ان المانع ان كان معصية الله الغير الناشئة من معصية غيره فلا يصح العقد ابدا اذ هذا مما لا يرجى زواله او الناشئة من معصية
غيره فلا ضرر فيه لكونه مما يرجى زواله بان يرضى فيزول به عصيان الله فيصح العقد فلما كانت معصية الله في هذا القسم الحصر
السيد عنه فيها معصية السيد ثم ان كانت معصية له تعالى ايضا ثم ان الراهن العاصي هنا ما وقع بغير اذن سواء كان منهيا عنه ام لا
فيه والكلام في الفضولي ما يدعى فيه امر ورد اختصاصه به مما لا عرية عنه اولى في الصحة فلا دلالة له للعصيان الواقع في الرواية على الاختصاص
وان كان ظاهرا فيه في البادي خصوصا بعد ملاحظة مورد الرواية وهو نكاح العبد بغير اذن سيده لاجرم فيه فانفتح بذلك كله
ما في قوله واما المالك المحجور عليه الخ بعد ان معصية السيد ما يتبعه معصية سيده على ما عرفت ورابعا ان تحليله الراهن والمرتهن
مما فيه الظاهر في ثبوت المنع تبعا واستقلالا لا وجه له فكما ان المرتهن اذا باع بلا اذن من الراهن يتوقف البيع على اجازته فكذلك الراهن
كما عرفت كان في عدم الانعقاد بدون الاجازة ايضا وخامسا ان بيع الوقف وام الولد مما لا اثر للاذن فيه سابقا كان او لاحقا
فلا وجه لقياس بيع الرهن عليهما او التنزيل عليهما فاتضح بذلك كله جريان الفضولي في المقام وضعف توهم الفارق من بعض الاعلام
ثم هل حال الفضولي في المقام حاله في غيره في الكشف والنقل من غير فرق او لا بد فيه من القول بكون الاجازة ناقلة وان قلنا
بالكشف في غيره وجهان بل قولان اوجههما الاول لعموم الادلة له بعد كونه من افراد الفضولي فلما كان الاقوى في الفضولي هو الكشف
الحكمي بان يحكم بكون التملك والتمليك الواقعين حين الاجازة وترتب اثارهما الملكي حكمها من حين العقد من حيث دون الكشف
الحقيقي المراد منه ترتب جميع الاثار من حينه ودون النقل المترتب عليه الاثار من حينها كان الحكم في بيع الراهن هو ذلك ايضا
من غير فرق اذ الاحتياج الى اذن المرتهن اما لاجل ان شرط المقتضي لو من شرائط تاثير العقد استقلال المالك الغير الحاصل
الا باذن المرتهن وكذلك طليقية الملك الغير الحاصلة بدونه او لاجل رفع المانع الذي هو حق المرتهن الساقط بالاجازة
التي هي بمنزلة الاسقاط فعلى الاول كان حاله حال الفضولي بان الاجازة فيه مما يحصل شرطا الذي هو رضاء المالك

كل

كل الحكم على الثاني بالاولى لعدم كون المقتضي فيه مجردا دون الاول فكون الاجازة على الثاني كاشفة لتمامية العقد قبلها
اولى من الاول الذي ليس كذلك والحاصل ان الاجازة هنا كاشفة كما في الفضولي من غير فرق لاتحاد المناط الا ان الحكم بعدم
هنا هو النقل وان قيل في الفضولي بالكشف وذلك الوجه الفارق نظرا الى ان خصوصية رضاء المرتهن لا دخل له في صحة العقد بل
يكفي فيها سقوط حقه عن المبيع فالاجازة هنا هو الاسقاط الغير المعقول فيه الكشف اذ لا معنى لاسقاط حقه من زمان العقد لا
حقه قد سقط في الزمان المتوسط بين زمان العقد وزمان الاجازة وصار متعلقا فلا ثبوت له حتى يسقط فيه بخلاف
الاجازة التي بمعنى الرضا بالعقد السابق لتصور الكشف فيها لرجوعها الى الرضا بانتقال ملكه الى الغير من حين العقد وهذا
معنى معقول وفيه اولا ان معنى الاجازة هو الرضا بالعقد لا اسقاط الحق عن المبيع وكون الاولى من اسباب الثاني غير انه معناه
ما ذكر من انه لا دخل لخصوص الرضا في صحة العقد ان اراد ان الصحة غير متوقفة على تحقق خصوص عنوان الرضا لكفاية اسقاط الحق
فيها فهو كذلك الا انه لا يجديه اذ بعد كفاية احد الامرين من الرضا واسقاط الحق في تحققها لا يلزم علم توقف الصحة على
خصوص واحد منهما فلا ينافي كون الرضا مصححا لتحققه وان اراد ان الاجازة لا معنى لها الا الاسقاط الحق كما لعله الظاهر
فهو مع ضرورة ان الاجازة هو امضاءه ورضائه بالعقد فخلطه بين رضائه بالعقد ما دام مرتهنا كخلطه بين رضاء المالك ما دام
لا لانه رضائه سقوط كونه مرتهنا كان لا ذم رضاء المالك بالبيع سقوط كونه مالكا فالاجازة فيهما بمعنى واحد وثانيا ان حد
الصحة في الفضولي ليس هو رضاء المالك بنقل ما له من زمان الماضي حتى لا يعقل في الاسقاط فيقال لا معنى لاسقاط حق لا
كان له سابقا بل هو ما مر في الفضولي من ان رضاء المالك في اللاحق بمنزلة السابق في الاثر فكان الرضا مقارن فيترتب عليه
اثر المقارن ومثله ان في الاسقاط اذ يعقل تنزيل الاسقاط اللاحق منزلة السابق في ترتب عليه اثره وثالثا انه لا فرق بين الرضا
والاسقاط في الكشف امتناعا في الحقيقي وامكانا في الحكمي بعد ما عرفت في الفضولي من ان الاجازة بمعنى رضاء المالك بوقوع التمليك
من حين العقد غير معقول كان اسقاط المرتهن حقه من حين البيع كذلك فالمعقول هو ترتيب اثار التمليك والتملك من حين العقد
دون نفسهما ضرورة ان الملكية ليست الا امرا متاخرة عنه وحين العقد فاستحالة منها تعدد فلا معنى لنقلها الى الغير كما ان
اسقاطها ايضا كذلك فافهم واغتنم ثم ان اجازة المرتهن هل هي شرط لكون الثمن رهنا بدل هو صحيح لازم ام لا فيه وجهان الظاهر الصحيح
في كلام غير واحد منهم هو الاول واحتمل البطلان نظرا الى ان الشرط الاذن هو الواقع في من العقد وبعده الا ان يقال بان
الاجازة وان لم تكن عقدا الا انها شبيهة فتامل ويقال ان هذا وان لم يكن شرطا ضمنيا لكنه مما يقبله بل الرضا نحو ضم العقد فيفيد
تكون الثمن رهنا نظيرا لما قيل من ان المرتهن لو اذن للراهن في البيع بشرط كون الثمن رهنا فاذن به هذا كله هو حكم اجازة المرتهن
وقد عرفت ان الحال فيها هو الحال في اجازة الفضولي من غير فرق فهل رد المرتهن ايضا كرد المالك في الفضولي فينفسخ به العقد فلا اثر
للاجازة الثانية فيه كما عليه اطباقهم فيه نظرا الى ان الاجازة انما تفصل الخبر احد طرفي العقد ولذا يجب حفظه الوفاء ويوثقه
حيث العقدان لا تخلل بين طرفيه ما يخرجه عن كونه عقدا وعهدا كالرد حيث ومع ان قضية ثبوت السلطنة المالك هو تاثير
الرد في ذلك ايضا فكم ان رضاء المرتهن كالمالك جزء مقوم للعقد كان رده كرده ايضا ام لا لكون المرتهن اجنبيا عن العين
تاثير اجازته في العقد لكونها مما به يسقط حقه فرده يرجع الى عدم اسقاط حقه وصلة لا ينفسخ العقد اذ يحصل بين ما لو قلنا
بكون الفاعل هنا ملا او لا ضم والا لزم كون العقد موقوفا الى الابد وجهان فتامل هذا كله حال الاجازة والرد في قبال
اسقاط المرتهن حقه او فك الراهن حينئذ لم تعقل الراهن كالاجازة الصادرة عن المرتهن ام لا وعلى التقدير الاول
فهل هو كاشف او ناقل فنقول انما يكون المدار كون كالاجازة في تمام العقد فيبنى على كفاية رفع الحق المتعلق
بعين المانع من صحة العقد لو ورد عليها فصحته فرعا بما لا بكفاية انسنا دالى الروايات السابقة حيث ان تمام
علل الصحة بارتفاع معصية السيد بعد اجازته والظاهر كون المانع من الصحة هو معصية العبد حيث علل فيها عدم
الصحة بها فقال انما عصى سيده لا عدم وجود الاذن الذي هو شرطها فيها حيث كونه اذن وجوده مانع من الصحة هو

وجود المانع اعني معصية المولى لا عدم الشرط اعني اذنه اذ لو كان الثاني لكان يعبر عن سبب البطلان بعدم وجود اذن السيد
فيقول انه انما كان عصيانا دون من سيده لا من قبله تعالى فاذا اجاز جاز فالحاصل ان التعبير للبطلان بمعصية السيد يدل
على انها مانع من صحة العقد وان رضاها كاف في الصحة فالاجازة اعتبارها لاجل ان المانع من صحة العقد اعني معصية السيد
ترتفع بها لا لاجل ان وجودها شرط فبعد ما تبين ان معصية السيد كناية عن منافاة حق المخلوق بقرينة مقابلتها
بمعصية الله يتحصل منه ان المانع اذا كان حق الغير كان رفعه كافيا في صحة العقد كحق المرتهن اذا ارتفع بفك او باسقاط
ونحو ليكون الراهن صحيحا اذ ليس معنى قوله عم في الرواية فاذا اجاز جاز هو حقيقة الاجازة حتى ينتفي بانتفائها المجوز تعبير
للمفهوم بل هو كناية عن رفع المانع والتعبير بالاجازة انما هو لتحقق رفع المانع بها لا لان وجودها شرط فكان نزاع مسلم
قال فاذا ارتفعت المعصية باجازة السيد جاز العقد فالحاصل كان يتراءى بعدم الكفاية استنادا الى الرواية المذكورة انها
ظاهرة الى الفاء منها كون الاذن شرطا للصحة كما هو مفاد قوله عم فاذا اجاز جاز علق عليها على التعبير بها بعد المعصية
ليس الا لعدم انه يرتفعها في العقد بل لان وجودها مانع عن تحقق الشرط الذي هو الاذن فكان زوال بعد كون المعصية كناية
عن عدم تحقق الاذن انما اوقع العقد بغير اذن سيده فاذا اجاز زوال اوصح العقد فلذلك الرواية على صحة العقد الواقع
على حق الغير اذا لحقته الاجازة دون ما لو لحقته وان حصل الفك والاسقاط والانفصال الفقرة الاولى من الرواية وان
دل على كون كل من الفك والاسقاط مطلقا مقيدا على الاحتمال الاول الا ان الفقرة الاخيرة دالة على الاحتمال الاخير فالمفهومان
متضادان ومتناقضان فيتعادلان لا ترجيح وان كان الكفاية نوع الحق في تحقق الصحة لعله اقرب لان الاحتياج الى الاذن
انما هو فيما كان له مدخل في الصحة وبعد رفع الحق لا معنى للاذن الا ان هذا انما يدل على انه لو صح العقد لما احتاج الى الاذن
لا على انه صحيح اذ يحتمل ان يكون مدار الصحة على وجود الاذن فيما امتنع استنفاء الصحة والحاصل ان المسئلة قوية الاشكال
ولذا احتمل في محكي المقصد عدم لزوم العقد واستشكل في محكي [illegible] في كون الفك مثلا بعد الحكم بكفاية الاجازة في اللزوم
لاستصحاب جواز العقد حيث انه لم يكن لازما قبل السقوط ولعن عموم لزوم الوفاء بالعقد عموم ازماني حتى يقال
ان غاية ما خرج هو الزمان الذي لم يتحقق فيه الاسقاط مضافا الى ما في بعض الاخبار من عدم صحة النكاح الصادر من العبد
بغير اذن مولاه بمجرد عتقه ما لم يتحقق اجازته ولو سكوته الكاشف عن رضاه بعد علمه وان ادعى بعض المحققين
البطلان فيما لو باع ملك غيره ثم ملكه بشراء او ارث وعدم تأثير اجازته في الصحة هذا كله لكن التأمل الصادق يقتضي صحة
العقد تبعا للاكثر بل لا نعرف فيه خلافا الا ما قد يستشكل اطلاق مواضعه وفي محكي كره المشهور وفي الك ما مر
الاشارة من ان العقد الصادر عن الراهن لا دخل للمرتهن فيه من جهة نقل المال بل انما هو الراهن لقيام النقل به وحده
لا بانضمام المرتهن بل من جهة وجود المانع من تصرف الراهن فالمقتضي للنقل موجود لكن المانع الاخير يحكم بعد
شموله بتأثير المقتضي اثره بمعنى ان عموم ما سببيته العقد من قوله تعالى اوفوا وقوله عم الناس مسلطون الخ عام في جميع
زمان الرهن من جهة المانع فاذا زال السبب لا يستصحب جواز البيع للعلم بارتفاع مجوزه في المقام مما يحتمل تغير العموم
لا ما يستصحب فيه حكم الخارج فيهم واما القياس بمسئلة نكاح العبد بلا اذن سيده فباطل لوجود الفارق اذ بطلان
عقد العبد انما هو لكونه مملوكا لا يقدر على شيء فلا استقلال له الا باذن السيد لان نشاءه مقتضي وحق السيد مانع
والاحكام حكم نكاح حرا لو لم ياذن سيده لعدم مزاحمة النكاح لحقه ومنه اتضح ما في القياس بمسئلة من باع شيئا ثم
ملكه اذ عدم صحته على القول به انما هو لعدم اجازة المالك الواقع في ملكه العقد كما هو الشأن في الصورة عليها باستناد
الفضولي لاجازة مطلق المالك والا للزم الصحة فيما لو باع مال غيره ثم انتقل منه الى بكر ومنه الى خالد فحكم الا بالاجازة الى
عليه الا انه ثم اجاز المالك الاخير والتزام [illegible] ترى ان الانتقال المذكور يختص من [illegible] بنفع العقد الاول الا [illegible] كيف
يحكم بعدها بالصحة لو كيه في عدم صحة هو عدم المقتضي كما في نكاح العبد لا وجود المانع وذلك لان تأثير الاجازة في الفضولي

انما هو

انما هو لتنزيل الشارع رضاء المالك اللاحق منزلة المقارن فيتم بها المقتضي وهو العقد الصادر عن المالك والمراد منزلته
فلا بد فيه من كون رضائه المقارن مؤثرا في الصحة حتى يجوز به اللاحق في ذلك ولا ريب ان هذا الرضاء اللاحق من البائع لو
كان مقارنا لما اثر شيئا فضلا عن تنزيله منزلته وايضا ان الاجازة توثر لو تعلقت بما وقع عليه العقد العاقد
على ان يكون الثمن لمالكه الاول بازاء ما نقل عنه ومضمون اجازته هو كون الثمن لنفسه بازاء ما نقل عنه لا من مالكه الاول
فلا ينطبق مضمون الاجازة على مضمون العقد فظهر من ذلك كله ان اعتبار الاجازة قد يكون لاجل كون الرضا شرطا كما في اجازة
المالك والمولى لعقد الفضولي والعبد وقد يكون لا لاجل كونها رافعة للمانع الذي هو حق الغير كما في اجازة المرتهن والغريم للعقد
المفلس ونحوهما فمثله يكفي مجرد رفع المانع فيكفي الفك والاسقاط لتصحيح العقد كما انه يكفي اداء الدين لتصحيح عقد المفلس
لا احتياج الى اجازة المرتهن ولا الغريم فلا تغفل عن هذا كله فحكم الفك والاسقاط وانهما ملزمان واما الكلام في كونهما
كاشفين او ناقلين فنقول يظهر من جماعة ان حالهما حال الاجازة في الكشف الحكمي ايضا من حيث فرقهم بين [illegible] ان الوجه
في كون الاجازة كاشفة هو ان شرط العقد كالرضا ومانعه كتعلق حق المرتهن او الغريم انما كان مما لا بد من احراز وجوده
او عدمه لا دخل لتقييدها في زمان الا كان باطلا لعدم احرازها له مدخل في تحققه فيمن وجود الشرط وعدم المانع الا
ان حكم الشارع بصحة الفضولي تنزيل منه الوجود والعدم اللاحق منزلة المقارن فيترتب على اللاحق اثار المقارن
بعينه جار في الفك والاسقاط لان حكم الشارع بكفايتهما في الصحة تنزيل منه رفع المانع في اللاحق منزلة رفعه في الزمان السابق
عليه اثاره ومرجع ذلك الى ترتب اثار المانع على ما لم يكن مانعا في الواقع اذ المانع لا يعقل تأخر عدمه عما هو مانع منه والقول بان
عدم سقوط الحق ان قارن عدم صحة العقد كان من قبيل وجود المقتضي مع عدم المانع وان تأخر عن العقد كان من قبيل عدم
فيه ان الرضا ونحوه من شرائط المقتضي وهو العقد لا جزئه كما يعطيه قوله اوفوا بالعقود الظاهر في ان العقد
بنفسه هو المقتضي لوجوب الوفاء من غير انضمام شيء اليه ولذا ذكر الشهيد والمحقق الثاني ان لو كان الاجازة
ناقلة لزم وجوب الوفاء بالعقد بغيره وثانيا ان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد انما هو على النقل الابدي من الغاء
العقد من جهة الزمان للاجازة وثالثا ان قضية سببية العقد المستفادة من الاية وغيرها ترتب اثر العقد عليه
متى تحقق لئلا يتخلف السبب عن مسببه التام وهو ينافي النقل الا ان هذا الاستدلال على الكشف بما ذكره جماعة
مما قد يتضرر منه ان مقتضى مفهوم الاجازة امضاء العقد من حينه كما شنع على كون سقوط حق الرهانة بالفك او الاسقاط
او الابراء او غير ذلك ناقلا وهو واضح جنبه فان هذا غير متحقق فيما نحن فيه فكان الرهن نحو نظير بيع الفضولي ثم ملكه المبيع
حيث انه لا يتم القائل بصحته الا التزام تأثير العقد من حين نقله عن ملك المالك الاول لا من حين العقد لا لزوم
في المقام كون ملك الغير هنا الغير الكل كما لا يلزم في تلك المسئلة كون المبيع للمالكين في زمان واحد لو قلنا بكشف
الاجازة لا تأثير من حين العقد هذا ولكن ظاهر كلام [illegible] لزوم العقد هو القول بالكشف كما عن القواعد و[illegible] بعض
الاصحاب عن الجامع على الرهن ان الفك يكشف عن صحته وهكذا استدلوا به على الكشف في الفضولي من ان الصحيح
تام كما في الروضة وجامع المقاصد وغيرهما الا انه [illegible] لان الكشف [illegible] مع العقد من طرف الراهن [illegible] المشترى وقبل الاجازة
المرتهن فلا يحصل له تسلط [illegible] بطلانه بالاذن المرتهن في البيع لم يكن انتقال [illegible] من الاخر اذ لا يتم الوفاء
الثاني لا يتملك [illegible] ويقتضي [illegible] بالوفاء بالبيع ويمكن [illegible] بالبيع انما يلزم [illegible] جاز
نقضه واما [illegible] حقوق الغير [illegible] سلطنته [illegible] وجب على [illegible] مال الغير بنفسه ان يخرج [illegible] ملكه ويد [illegible]
بناء على لزوم العقد [illegible] كما [illegible] عليه [illegible] لا اقتضاء الرهن [illegible] لزم من ذلك [illegible]
بيع الراهن لتقدم حق المرتهن او [illegible] الراهن على [illegible] مع الاخر [illegible] حق المشترى [illegible] المرتهن الا [illegible] على
البائع [illegible] ومع نقضه المالك [illegible] البيع فلا اشكال في تقديم حق المرتهن فتامل والله الهادي مسئلة في بيع

وفي صحة العتق مع الاجازة تردد الخ **قلت** المشهور هو الجواز بل الظاهر تخصيصه بالمالك اذ لا مانع منه بعد حاجز وكونه
نعم زعم بعضهم منافاته لقصد القربة المعتبرة في العتق والتنجيز المعتبر فيه ايضا ولانه لا يقع من اعي في كل الوجوه مدخولة
اما اولها فلعدم المنافاة اذ لا يجب مقارنة قصد القربة للانشاء بل يكفي تحققه حين الاجازة واما ثانيها فلان التنجيز
معتبر في عامة العقود والايقاعات لان المراد منه عدم كون الانشاء معلقا على امر واعتباره لا ينافي صحة الفضولي واما التعليق
في صحة الانشاء فامر لا بد منه اذ كل انشاء له شرائط لا بد من وجودها وموانع لا بد من عدمها ضرورة تعلق كل شيء على مقيدة
فلو كان مثله ما يبطل به الانشاء لما صح انشاء ابدا لعدم الخلو منه فلا ضير في تعليق انشاء العتق على الاجازة بعد توقف صحته
عليه شرعا واما ثالثها فانا نرى ان الايقاع لا يقع من اعي اصلا فهو كما ترى لعدم صحة حكم بانه لو طلق احد زوجة انه يبقى على
الان يعتبر المطلقة وكذا المالك الخ على وجه الفضولية نظرا الى دعوى عدم احد علم صحة الفضولي في الايقاع اذ الاجماع
لو سلم بعد صدق اجماعا هو فيما لو كان الانشاء صادرا من الاجنبي كما هو كذلك في الفضولي واما لو صدر ممن كان الامر بيده الا ان حق
الغير منعه عن الاستقلال كما في المقام فلا مانع من صحة العتق بعد الاجازة كما لا مانع منه فيما لو فك الراهن او اسقط المرتهن
حقه عنه والاجازة والفك كاشفان حسبما تقرر سابقا اذ لم نر دليلا من صاحبه هنا ولا في المسالة السابقة فتبصر والله اعلم
ثم ان في بيع ولا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن الا باذن الراهن الخ **قلت** اما عدم جواز تصرف المرتهن بدون
اذن الراهن فلا اشكال فيه بعد كونه تصرفا في مال الغير ممنوعا عقلا وشرعا وكذلك في صحة بيعه من الراهن بعد اجازته
لكونه من افراد الفضولي واما عتقه فان اوقعه للراهن فحكمه حكم الفضولي الذي نقل ... صحة العتق منه وطلب نية
القربة وتقدم ما في الكل من دعوى الاجماع على عدم جريان الفضولي في الايقاعات مع ما كل في الاخذ بصحتها مشكلا في المسالة
صور كثيرة لعله نتعرض لها في الوجه الفضولي فانتظر وان اوقعه لنفسه فالظاهر هو البطلان وان اجاز الراهن وذلك
لتوقف صحة العتق على الملك لقوله لا عتق الا في ملك سواء احمل على حقيقته او على نفي الصحة لا قرينيته كما عن الفخر وعن
الطباطبائي وعلى ما حمل عليه في الاجماع القائم على صحته لو كان مستوفيا باذن الراهن هو الكاشف عن انتقاله الى المرتهن اناما حتى
يقع في ملكه ولا دليل على صحته بالاجازة حيث ينكشف منه ذلك لعدم شمول عمومات الفضولي للقاعدة المذكورة
وقاعدة حجر التصرف في مال الغير وغيرها للمسالة من قبيل من باع شيئا ثم ملكه فلا تشمله ادلة الفضولي كما لا يخفى
لمعة في بيع ولو وطي الراهن فحبلت الخ **قلت** الكلام في المسالة في مقامين وهما بطلان الرهن وعدمه
بالحبل الثابت بها جواز البيع وعدمه بعد البناء على عدم البطلان في الاول وان تقدم طبعا على الثاني لكونه من اثاره دون
العكس الا ان المختار في المسالة لما كان هو بقاء الرهن وجواز البيع وكان اثبات الثاني مغنيا عن البحث في الاول دون
العكس لجواز بقاء الرهن مع عدم جواز البيع كان البحث في الثاني اعني جواز البيع اولى فنقول لا كلام في صيرورتها ام
لعدم الوطي ام ولد للواطي فيترتب عليها جميع احكام ام الولد بالنسبة الى الواطي وهو الراهن ومن جملتها عدم جواز
بيعها لعدم غير فرق في ذلك بين لو وطئها باذن المرتهن او بغير اذنه وان فعل بدونه محرما انما الكلام في جواز بيعها
وعدمه بازاء دين المرتهن وفيما ان وطي الراهن لها هل يوجب بطلان حق المرتهن عنها او لا فيه بحث وظاهر ... في
المتن انها لا تباع ما دام الولد حيا وهو من جماعة كالشيخ والحلي والفاضل في المختلف والتهذيب وثاني المحققين بل قيل
انه المشهور هو الجواز واستند الاول الى الاخبار الدالة على المنع عن بيع ام الولد لكون الاستيلاد مانعا عن نفوذ البيع
انقلب عامة ... السلطنة فضلا عن الاصل منها عدم الجواز وعدم ما يعارضها ما دل على جواز بيع المرهون لتعين المرهون كونه
ادلة ما نعيه الاستيلاد حاكمة او واردة عليها اما الحكومة فقد يدعى من جهتين الاول ان ادلة جواز البيع تثبت الرهن
حقا على الامة من حيث كونها ملكا للراهن فتدل على جواز بيعها على الراهن وعلى اثبات سلطنة من المرتهن على الراهن
على انه ليس للراهن منعه من ... وادلة الاستيلاد دالة على ان لا اقدام للاستيلاد على ما يمنع من بيعها فادلة جواز البيع

الرهن

الرهن لا تدل على ان ليس له ما نعا من قبل الراهن من البيع لانها لا تدل الا على جواز التصرف فيها من حيث كونها ملكا
للراهن فلا تدل على انه لا مانع من بيعها من جهة اخرى ايضا فلا تعارض ادلة الاستيلاد لان ادلة جواز البيع
ساكتة عن وجود المانع وعدمه من غير جهة الراهن وادلة الاستيلاد تدل على ان فيها مانعا من البيع من جهة الاحكام
التي فيها لاجل الاستيلاد فيحكم بعدم جواز بيعها لاجل ادلة الاستيلاد فانتفى الاستيلاد نظير ما نحن فيه العتق
القهري لخطره فكما ان ادلة جواز البيع لا تمنع من العتق القهري كذلك لا تمنع من عدم جواز البيع للاستيلاد لان ادلة جواز
البيع تدل على جوازه اذا كان مقدورا لا اثر له الا القدرة فهو لا تدل على ان بيعها مقدورا وغير مقدور بل يدل على جواز
البيع بعد احراز القدرة على البيع من الخارج وادلة العتق القهري والاستيلاد تدل على ان بيعها غير مقدور شرعا والثاني
ان في ادلة جواز البيع لا تدل على عدم المانع من البيع من غير جهة الراهن وانما احرز عدم المانع في موارد جواز البيع
بالاصل ونقول لا اله ادلة الاستيلاد على وجود المانع من البيع لا وجه للتمسك بادلة جواز البيع ولا لمعارضتها
لادلة الاستيلاد لما تقرر من انها لا تدل على عدم المانع من غير جهة الراهن فلا معارض لادلة الاستيلاد ... الاصل
العدم ومن المعلوم عدم معارضة الاصل مع الدليل ادلة جواز البيع بعد الحمل على عمومها لا تدل على ما يعارض ادلة
الاستيلاد فوجب الحكم بعدم جواز البيع لادلة الاستيلاد ومنه اتضح ما في توهم المعارضة والحكم بتقديم ادلة
جواز البيع لكون حق الرهن سابق من حق الام بتقريب ان ادلة جواز البيع تدل على ان للراهن حقا على مال الراهن وادلة
الاستيلاد تدل على ان للام حقا على مال الراهن فيصير تنافي الحقين لاقتضاء احدهما جواز البيع والاخر عدمه فيحكم بعد
تقديم حق الرهن لسبقه وذلك لان ادلة جواز البيع لا تثبت على الامة حقا لكم بل من حيث كونها مالا للراهن وادلة
الاستيلاد تدل على ان لها احتراما يمنع من بيعها ولم تدل ادلة جواز البيع على نفي هذا الاحترام وعلى عدم ما نعيته من
البيع حتى يحكم بالتعارض اذ لم تدل هي الا على جواز البيع من حيث كونها ملكا للراهن وعلى عدم مانع منه من قبله واما حق
بيعها من حيث كونها محترمة بالاستيلاد فلا دلالة لها عليه بل هي ساكتة عنه فلا تعارض بينهما الثاني ان ادلة
الاستيلاد تدل على ان من كان بيعها جائزا له مع قطع النظر عن الاستيلاد لا يجوز له بيعها بعده فموضوع عدم جواز البيع
فيها هو الانسان الذي كان له بيعها لا مطلق الانسان اذ من لم يكن بيعها جائزا له لا احتياج لعدم جواز بيعه الى ادلة
الاستيلاد والموضوع المذكور شامل للراهن والمرتهن لان كل من كان بيعها جائزا له فهو بمدلولها اللفظي تدل على ان
كل من كان بيعها جائزا له قبل الاستيلاد لا يجوز له بيعها بعده فتدل بمدلولها اللفظي على انه لا يجوز للمرتهن بيعها
لانه ايضا ممن كان بيعها جائزا مع قطع النظر عن ادلة الاستيلاد بخلاف ادلة جواز بيع المرهون فانها لا تدل على جواز بيع
الامة من حيث كونها مستولدة محترمة لما تقرر من انها لا تدل الا على المنع من جواز بيعها على الراهن من حيث كونها ملكا
له فادلة الاستيلاد متعرضة بمدلولها اللفظي لحال ادلة جواز بيع المرهون ودالة على ان المراد منها البيع في غير هذا المورد
بخلاف ادلة جواز البيع اذ لا تعرض لها لحال ادلة الاستيلاد فتكون ادلة الاستيلاد حاكمة عليها هذا واما الورود
فتقريبه هو ان ادلة جواز البيع انما تدل على جواز بيعها للمرتهن وسلطنته عليه بعد سلطنة الراهن بعد عدم ما نعية الرهن
لا على انه ابعد من سلطنته اذ سلطنته فرع لها بعد كونها من جانبه فلا تزيد عليها واذا لم يكن للراهن جواز بيع المستولدة
فلا وجه لثبوته للمرتهن فادلة جواز البيع دالة على ان ما كان للراهن ينتقل الى المرتهن وادلة الاستيلاد دلت
على انه لا سلطنة للراهن عليها فلا معارضة بينها بل الثاني وارد على الاول لارتفاع موضوع الثاني بهذا اظلت
ذلك كله فالاقوى عدم جواز بيعها لمن وقف تسلط البائع على بيعها حين الرهن لعدم كونها مستولدة وانقلبت هذه السلطنة
بالرهن الى المرتهن وحكومة ادلة الاستيلاد وورودها انما يسلم لو دلت على ثبوت حق للام على كل واحد بعد الرهن و
المرتهن وهو مم اذ غاية الامر ثبوت حقها على ما لكها الواطي دون المرتهن فتقتضي السلطنة الثانية للمرتهن جواز بيعها

بعد الاستيلاد ايضا الى ان يمنع منه مانع ومنه انقدح ما في الاستناد للمنع باصالة المنع المستفاد من ادلة عدم جواز بيع
ام الولد لان انقلاب الاصل لا يعلم الى اصالة عدم الجواز بالنسبة الى غير الواطئ ثم كما يا [illegible] عليه طعن امير المؤمنين ع
على من اراد بيع ام ولده بقوله عليه السلام خذ بيدها وقل من يشتري ام ولدي ضرورة ان ذلك لانه علل ان وجه الاشكال هو كونها
ام ولده المفقود في الرهن هنا ثم ان هنا روايات استند اليها كل من الفريقين لا باس بالاشارة اليها وهي صحيح عمر بن
يزيد قال قلت لابي ابراهيم ع اسئلك عن مسئلة فقال عليه السلام سل قلت لم باع امير المؤمنين امهات الاولاد قال ع
في فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك قال عليه السلام ايما رجل اشترى جارية فاولدها ولم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ
منها ولدها وبيعت وادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا والخبر قريب المأخذ ظاهر بعد اختصاص الحكم
بثمن الرقبة ونفي الجواز عن غيره ويمكن ان يقال ان مورد السؤال هو الاستفسار عن بيع ام الولد من جهة الدين والحكم
فيها الحال بينهما التعلق الحق برقبتها فجواب الانتقال لا يدل على انه لا يمنع عن المنع في البيع فيما ذكره بالنسبة الى اداء الدين و
اما بينهما فالحق الذي يتعلق برقبتها فلا تعرض الخبر له نفيا ولا اثباتا بعد ان اطلاق منعه في مورد خصوص الدين بل يمكن
قصره لانه على مورد بيعها بغير مولاها كما يشتم ذلك من صدرها اعني لم باع امير المؤمنين ع فلا دلالة له على المنع من
جهة الدين حكم ايضا حق بالنسبة الى الرهان حقوق المولى واما تقريب الجواز فهو ان السؤال عن علة بيع امهات الاولاد
فاجاب بان العلة هو فكاك رقابهن من الدين المتعلق بهما عليهن اذ ليس في ذلك بينهما بل كلاهما من حق الغير المتعلق بها
زايد على الحرية المسلمة كلفة زائدة بعد ان لصاحب الحق استرقاقها لنفسه او بيعها من غيره ولعلها الاخرى ضبطه او
لا يصلح لها حكم الشارع ببيعها من خيار المولى واخذ ثمنه حتى يؤدى نحوه الحق من ثمنها كما اوجب على الغير اداء
او اباء المجني عليه استرقاقها او بيعها من غيره فباع على من اختاره المولى واخذ ثمنه فعلقت بها ثمنها من حقهم وكان في
الرواية اعني اعتاق المولى دعما ايضا بتعلق ثمنها برقبتها فيصير البايع او المبيع من غيره وربما تسكن هذه فيباع من تجارة
تقل والحاصل ان العلة المجوزة لبيعها هو تعلق الحق برقبتها فيباع لفكها وهذه العلة جارية في المقام لتعلق حق
المرتهن بها والمذكور في الرواية مثال الحكم لا ان مورد الحكم منحصر فيه ومنع الظهور [illegible] ومورد هذا هو البيع بعد موت
المولى كما يشاء عليه قوله ولم يدع من المال [illegible] قوله اخذ منها ولدها وبيعت فقول السائل فيباع في غير ذلك كما ادعاه اليه
فانيا وان المشار اليه في قوله فيباع في غير ذلك هو ثمن الرقبة دون الاشكال كما يدل عليه الخبر الاخر عن ام الولد تباع
في الدين قال ع نعم في ثمن رقبتها [illegible] ولذا نفيه الجواب بعد الاطلاق في السؤال على اختصاص الحكم بثمن الرقبة مع ان الخ
بينهما [illegible] بالحرية قلت الانصاف عدم ظهور الروايتين [illegible] الطرفين بحيث يمكن الاستناد اليهما في
الجواز هو ما ذكرناه وغيره [illegible] ثم لا فرق فيما ذكرناه بين ما لو كان الوطي باذن المرتهن ولا [illegible] وحكي عن بعض
حواشي الشهيد المنع في الاول ولعل الوجه ان الاذن في الشيء اذن في لوازمه وقضية [illegible] الوطي لا يلزمه الاحبال [illegible]
ولا عادة ولو سلم فغاية المنع [illegible] ان الاحبال [illegible] عن البيع [illegible] البايع هو المالك [illegible] وقد عرفت ان [illegible]
الا على اذ الاول منع البيع عن غير المالك [illegible] الاحبال [illegible] لكونها الاذن فيه اذنا فيه وكذا الاذن [illegible]
الراهن [illegible] خلافا [illegible] فالثاني في الاول [illegible] والوجه هو الجمع بين ادلة الاستيلاد وادلة جواز
البيع [illegible] بالاول في الثاني [illegible] في الاول [illegible] ويكون حق الرهن [illegible] ثمن رقبتها فيجوز بيعها في الاول ومنه
الاعتاق في الثاني [illegible] ما عرفت من ان الجمع فرع التعارض ولا تكافؤ [illegible] في المقام مع ان هذا الجمع [illegible]
له [illegible] حق الرهن بثمن الرقبة [illegible] تعلق الثاني برقبتها مخصوص بالاعتاق والاول متعلق [illegible] لم يكن استثناء
الجواز في المقام [illegible] عند الاعتاق ولا التجاوز فيه ليس الا لتعلق الدين برقبتها فيدل على الجواز فيما
تعلق الحق برقبتها كما في المقام [illegible] التفصيل المذكور عليل [illegible] عن الغنية دعوى الاجماع عليه لكنه كما ترى [illegible] بعد

المشهور

[illegible]

المشهور الا ان تنزيله على خصوص بيعها عند الاعسار لا عليه وعلى عدم جوازه عند اليسار ايضا نعم يحتمل ان يقال بلزوم فكاكها
من الرهن على الراهن ويجوز اجبار الحاكم عليه ان امتنع نظرا الى ان الراهن ايضا متمكن من خلاصها مع عدم جوازه
له فيلزم عليه فكها الا انه ايضا محل التامل ثم لو قلنا بعدم جواز بيعها للمرتهن مع الاذن او مطلقا يلزم على الراهن
ان تقوم بدلها مقامها كما عن الشيخ واحد قولي الشهيدين وثاني المحققين [illegible] لانه فوتها اما اتلافها او حال
الرهن وبينها وعلى الوجهين وجب بدلها الا ان من اتلف مال الغير فهو له ضامن [illegible] الخصوص العين بل
مطلق ما يتمول [illegible] ضمانه للمال كونه في عهدته بمعنى ان كل نقص يرد على المال من اتلافه كلا او بعضا او
نقص صفة من صفاته خسارته عليه فان اتلفه كلا لزم بعضا بدله البدل او حال بينه وبين مالكه [illegible]
اذ كل ذلك مما يقتضيه الضمان [illegible] ولما كان [illegible] الولد [illegible] بدل الحيلولة [illegible]
للاتلاف ولكنا نقدنا بين الامرين [illegible] على احدهما العين هذا كله هو الكلام في جواز البيع وعدمه فقد تقع
جواز البيع بما [illegible] عليه ومنه انقدح حال بقاء الرهن [illegible] الانفكاك [illegible] بعد ثبات الجواز [illegible]
بناء على عدم الجواز [illegible] لا قوة ايضا عدم بطلان الرهن [illegible] اذ المعلوم من الاحبال هو
منعه من جواز البيع واما من الرهن [illegible] اذ المنع من بيعها العارض [illegible] في بقاء الرهانة ولذا قال في [illegible]
يبطل الرهن [illegible] في جامع المقاصد بان الرهن [illegible] والاحبال [illegible] بالاذن
[illegible] ولذا لا يمتنع بيعها اذا تعلق [illegible] الرهن [illegible] الاستيلاد [illegible] الاعسار مع
الايسار وجب بدل القيمة لتكون رهنا وذلك [illegible] بقاء الرهانة [illegible] لا يخرج به عن ان
منعا من بيعها الامكان موت الولد [illegible] السابق [illegible] قلت وهو كذلك [illegible] عن
البيع للمانع موجبا لبطلان الرهن [illegible] دليل ثم اورد جامع المقاصد على كلامه [illegible] الرهانة ان [illegible]
في متعلقه بالعين [illegible] بالقيمة [illegible] قلت [illegible] بالبطلان [illegible] على خلافه بناء
على منع البيع [illegible] قد عرفت سابقا انه [illegible] في [illegible] الرهن [illegible] الاستيفاء [illegible]
كون ذلك [illegible] الابتداء والاستدامة [illegible] هو الاصل [illegible] في المقام الذي [illegible] فيه [illegible]
الرهانة وبدل القيمة على القول بالمنع [illegible] انما هو لبطلان الرهانة في العين [illegible] حتى يكون ذلك
من [illegible] اورد في جامع المقاصد على هذا القائل بان الرهانة [illegible] بالعين والا لا تعلق لها
بالقيمة انتهى قلت [illegible] في جامع المقاصد انما هو في [illegible] وجوب بدل القيمة على عدم بطلان الرهانة [illegible]
ومع ذلك يمكن دفعه بما [illegible] سلطنة المرتهن عن العين المرهونة [illegible] بقاء الرهن [illegible]
العين المرهونة انما هو [illegible] الرهانة [illegible] رهنية العين [illegible] لقيام البدل مقامها [illegible]
ان الشرط [illegible] في الابتداء والاستدامة [illegible] حين العقد [illegible]
وجوده [illegible] الحكم [illegible] الرهن [illegible] في العين المرهونة [illegible]
[illegible] لو انقلب الخل المرهون خمرا ثم عاد خلا فلا تبطل به الرهانة [illegible] المرهون [illegible] فلو كان
البيع من لوازم ماهية الرهن [illegible] الحكم بالصحة [illegible] مع انه [illegible] الحكم بعدم كونه [illegible]
الاستدامة [illegible] عدم ثبوت كونه كذلك [illegible] فتامل [illegible] الحكم ببطلان الرهانة [illegible] والله الهادي **مسئلة**
في [illegible] ولو اذن المرتهن في بيع الرهن فباع الخ **قلت** في المقام مسئلتان [illegible] بيع المرتهن باذن الراهن و [illegible]
الكلام فيه [illegible] وبيع الراهن باذن المرتهن والكلام فيه [illegible] بغيره [illegible] الثمن [illegible] وثانيا في
فيه البحث [illegible] الاول [illegible] كان الاذن [illegible] الدين [illegible] ظاهرا في بطلان

الرهن بالبيع ح وعدم صيرورة الثمن رهنا وهذا هو المراد من قوله ولا يجب جعل الثمن رهنا اي لا تلزم صيرورة الثمن رهنا ولا
يترتب عليه اثر الرهنية وليس المراد انه لا يجب جعل الثمن رهنا تاما انما يتعقد حينئذ اذ محل الكلام هو الاول وان كان
وكيف كان فلا ريب في بطلان الرهن بعد وقوع البيع باذن المرتهن لان المشتري انما يملك الثمن للبايع طلقا على ان
يملك الثمن طلقا ايضا وهذا ينافي بقاء الرهنية وهل المبطل للرهن المسقط لحق المرتهن هو الاذن المتعقب بالبيع او العقد
المتحقق بدونه نظير القيام المتصل بالركوع العذر المتحقق بدونه او يبطل الا انما قبل البيع نظيرا ما قالوه في عتق المالك
عن الغير بعد قوله اعتق عبدك عني ولا ولا بل يبطل بالبيع وحده وليس الاذن بمجرده مسقطا للحق والا لما جاز للمرتهن
الرجوع بعده مع ان الظاهر انهم على جواز الرجوع ح وح الاول ان الحق للمرتهن والاسقاط بيده فلا بد ان يكون
اذنه هو المسقط حتى يكون الاسقاط فانما غاية الامر لزوم تعقبه بالبيع فيكون شرطا للاذن وبطل الرهن الاذن مسقط للحق
بغير شرط الا انه ليس ملزما فله الرجوع ما لم يتحقق البيع فالبيع شرط اللزوم دون الاسقاط نفسه وح الثاني دعوى
الاتفاق على اشتراط صحة البيع بكون البيع طلقا والشرط مقدم على المشروط فلا طلقية الا بالبيع والاذن المخرج للعين مسقط فلا
ان يفرض حصول الطلقية انا ما قبل البيع ليقع صحيحا هذا ولكنه لو تم لا ينفي الوجه الاول بل يتم معه ايضا ضرورة انه
لو قيل بكون الاذن مسقطا بشرط التعقب بالبيع تحققت الطلقية قبله وصح البيع فلا يحتاج الفرض سقوط الحق انا ما قبل
البيع بعد ان لا مرتبة تدعو اليه ولولا الوجه الاول فقصر عن عدم احيا [illegible] لهذا الفرض لكونه [illegible] على الثاني وفيه كل
وح الثالث ان المسلم من الاجماع على طلقية البيع هو دخوله في ملك المشتري طلقا فيمكن تحقق الملك والطلقية
نفس البيع وان تقدم اخر المتر الطلقية على افادة التملك طبعا لا زمانا كتقدم حركة اليد على حركة المفتاح طبعا اذ ذلك
القدر من التقدم لا مانع منه الا انه كما في ترتب المعلول على العلة ولا حاجة الى التقدم زمانا ايضا نظرا الى ما قيل في النذر
من الكلام تحقق الرجحان في نفس النذر فيما كان المنذور قبله مرجوحا لا نفس [illegible] بعدم [illegible] انعقاد النذر ويتصف
بانه يجب مجازيته كما في النفل وقت الفريضة لكونه حراما على راي لكن الموجب [illegible] هو نفسه [illegible] النفل فيعقد انعقاد
النذر ويتعدم ذلك فيتصف بعنوان الفرض [illegible] الاذن ويتصف بالفرض [illegible] امكن كونه نظير الحوالة القادرية طبعا
وزمانا ايضا ومال الحكم هو [illegible] النذر [illegible] بالرجحان المتقدم فلا يتجه ومطلق الرجحان ان [illegible] ان
غاية مفادها هو انه لا يجوز للناذر ان يلزم نفسه على فعل الحرام مثلا لا بد ان يكون متعلقه راجحا ولو بالنذر حتى لا
يصير اتيانا بالمحرم لو اراد الوفاء وفيه ان ليس رجحان المتعلق شرطا حتى يتقدم بل يجاز عند الاتيان كما في الصوم
لعله الظاهر من اخبار ما اتى عليها ما عن علي عليه السلام لا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة وما عن ابي عبد الله كل ما كان
لله طاعة فجعله الرجل عليه لا ينبغي له ان يفي به وليس من رجل جعل لله عليه شيئا في معصية الله الا انه ينبغي له ان يتركه
الى طاعة الله المخبر فتامل الا ان فائدة البيع لحصول الطلقية وزوال حق المرتهن ما لا دليل عليه دليل وغاية النذر مع تفاوت
كما لعله ظاهر لا ريب في النظر هو الوجه الاول وكيف كان فمقتضى المعاوضة صيرورة الثمن طلقا والاذن سقوط حق المرتهن
عنه فاذن المرتهن في البيع والبيع المتحقق بعده لا يقتضيان الا زوال حق المرتهن عنه دون صيرورة الثمن رهنا ولا من دونهما
ايضا يقتضي ذلك فلا دليل على تعلق حق المرتهن بالثمن بعد سقوطه عن العين حيث ان الثمن عوض العين لا يقتضي ان يتعلق
ما كان متعلقا بها تعبدا عرضي من دخول المبيع طلقا في ملك المشتري وكون الثمن بدلا عما هو طلق والفرق بينه وبين تلف
العين المحكوم فيه بكون بدل التالف رهنا كما مثلوه هو ان العين التالفة انما خرجت طلقا او انتلف فبدلها بدل المرهون
فيكون رهنا باطلاق العين لشمول ذلك لان التالف ما هو ملك الراهن متعلق حق المرتهن فيرى التلف انما التلف على كل حال
ما لا والبدل بدل عن المال الذي عنه فاذن الاطلاق حكمنا بالرهينة على المقام ثم قيل انهم اتفقوا على ان الوجه البطلان الاولي
العين الموقوف يحيزه بعضهم بدلها وقفا مع ان الثمن لما دخل في ملك المشتري طلقا اقتضى كونه بدله طلقا ايضا فلا وجه لصيرورته

وهنا على ما ذكرت فلم حكموا به قلنا ما ذكرناه هو مقتضى المعاوضة بمعنى انه كون الحال العوضين طلقا يقتضي بقيد كون
الطرف المقابل كذلك او لا يقتضي كونه رهنا او وقفا ولا ينافي ذلك ثبوته بدليل اخر من اجماع او غيره او يقال ان مقتضى
البدل في الوقف هو مقتضى المعاوضة دون رهنيته وذلك لان الوقف ملك للبطون بمعنى ان الاولى الانتفاع والباقي
شانا اذ لهم فيه حق فيجب عليهم اذا وجدوا فلا بد بعد بيع الوقف دخول الثمن في ملك من خرج عن ملكه المثمن حسبما كانوا
يملكونه كما هو مقتضى معنى المعاوضة ولا تعني بوقفية الثمن الا هذا الثاني فيما لو كان الاذن بعد حلول الاجل فهل ثالث
الشيخ قدس سره ان الاذن اذا كان بعد حلول الحق يكون الثمن رهنا مكانه لان عقد الرهن يقتضي بيع الرهن عند محله
فينصرف الاذن اليه انتهى قلت وفيما ذكره اشكال واضح ويظهر خلاف ذلك قوي البراءة وهو ان حق المرتهن قبل حلول الاجل
الرهن على الدين المؤجل انما هو ابقاء العين ليستوفي منه حقه عند الحلول لو امتنع الراهن عن اداء الدين فهل قبل
حلول الاجل لا حق له الا الابقاء المتعلق بنفس العين فاذا اذن في بيعه قبل حلول الاجل لزم اسقاط حقه ولا معنى لتعلق حق الرهانة
بثمنه لان الحق انما تعلق بنفس العين فاذا اذن في بيعه رجع الى نفي البدل عن حقه واما بعد الاجل فحق المتعلق بالعين هو استيفاء
الدين منها والحق تعلق بمالية العين وعينها لا بنفسها من حيث هي اذ لا تفصيل بهذا الاعتبار لاستخراج الدين منه فلا يلزم منه
رجوع المرتهن في البيع الاذن فيه بل الرهن اجر كالوكيل له ان يبيع الرهن لا من حقه وهذا هو تعلق حق الرهانة
بالثمن هو المطلوب في الجواب عن الاوضح الاضراب المذكور بل الظاهر هو ظهور الاذن حكم في اسقاط الحق بالبيع كما ذكرنا
وعن الثاني اولا منع اختلاف حق المرتهن في الصورتين بل هو امر واحد فيهما وعدم جواز البيع قبل الاجل من جهة عدم حق
المطالبة الاختلاف الحق وثانيا بامتناع تعقيبا وكون الحق بعد الاجل هو استيفاء الثمن عند امتناع الراهن من اداء الدين كون
الحق متعلقا بالثمن بل التضييق يتعلق الحق بالعين جواز البيع عند الامتناع حكم شرعي وليس من جهة تعلق حقه بالثمن حيث حكم
بعليته اذا اذن في بيع العين رجع الى اسقاط الحق بحكم العرف وثالثا انه يجب كون الحق قبل الاجل هو ابقاء العين لا
يقتضي كون الحق متعلقا بالعين من حيث هي بل هو متعلق بماليته ولذا لو اتلفها الاجنبي قبل الاجل يتعلق الحق بالبدل
قطعا فيدل على عدم الفرق بين تعلق الحق قبل الاجل وبعده حيث يتعلق قبله بذات العين وبعده بماليتها فتدبر هذا
ومستند القول بالاطلاق اقتضاء الاذن كون الثمن رهنا ظهر من التامل فيما مر من دليل القولين كما ظهر جوابه مرجحا به
فاتضح ان الحق ما هو المشهور من عدم اقتضاء الاذن في صورة الاطلاق كون الثمن رهنا واما المقام الثاني فهو ما شرط
كونه رهنا الذي عليه المشهور هو صيرورة الثمن بذلك رهنا لا انه يجب جعله رهنا بعد ذلك كما هو ظاهر بعض العبائر في
البادي وكيف كان فالحكم مشهور بل عن كره نفي الخلاف فيه عندنا الظاهر في الاجماع وفي التنقيح القطع بذلك وفي جمع من
الفقهاء انه على نقل الوثيقة الرهنية اخرى انتهى ما تقدح منه ذلك كله اعلى ان الى من بعض العبائر كالكتاب في الاطلاق القول
بعدم صيرورة الثمن هنا منزل على صورة الاطلاق الاذن دون الاطلاق ومستند الحكم بعد ما ظهر عموم ادلة الشروط الا
ان فيه ان الحكم بلزوم الشرط هنا لا يخرج عن اشكال اللهم الا ان يقال ان الشرط في الاذن في العقد كالشرط في العقد في اللزوم
بل لعله يحمل هذا الشرط الى كونه شرطا على البايع في الايجاب المعتبر رضاهما معا في صحته انتهى قلت الحكم في المقام ليس بالشرط
المنجز في ضمن الاذن كما زعم على ما يدل عليه اقول كلام محل بقاء العدم الدليل على لزوم الشرط في ضمن غير العقد او لا والانفعال
الى اشتراط وجوب تابيا بل عن باب تعقيب الاذن فلا يتوقف بعده حق يقتضي سقوط الحق كما في صورة الاطلاق بل الاذن في المقام
الاذن في بيع الرهن لاداء الدين منه مع عدم كونه شرطا في ضمن العقد بل يرجح تابيا انما يحتاج مع انه راجح كلامه الاذن على
الاجازة وهو كما ترى تعبدا ان المعتبر في الاجازة لزوم تعلقها بالعقد كيف ولا تتوقف علائق الاذن فتم لامعة
في لك ولو اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل الخ **قلت** هذا الحكم اعني عدم جواز تصرف المرتهن في الثمن قبل
الاجل بعد انه باع باذن الراهن على الاطلاق فيه بل الخلاف في صيرورة الثمن رهنا فيها لو اختلفا عليه وعدمه في المشهور

يظهر من ذلك هو الاول والمستفاد من الجامع لابن سعيد حيث انه بعد ما ذكر انه لو اذن الراهن للمرتهن في البيع لم يجز له التصرف
في الثمن الا بعد حلول الاجل قال لو حل الاجل صار الثمن رهنا انتهى الا ان الثاني هنا وبعض الاصحاب عن العصر اختياره وعكست النهاية
ايضا ومال اليه في الحدائق حيث قال في محكي كلامه هل يكون الثمن رهنا فلا يجوز للراهن مطالبته ام لا اشكال و
لم نقف الان على تصريح احد منهم بالحكم المذكور ويمكن ترجيح العدم لان حق المرتهن انما تعلق بالعين فالتعدي الى
الثمن الا بدليل وليس فليس انتهى وجزم به الرياض حيث قال ولو باع المرتهن الرهن بعد اذن الراهن وقف على اجازته
وصح بعدها على الاشهر الاقوى من جواز الفضولي وبطل الرهن كما لو اذن ابتداء او باع هو باذنه ولا يبقى حكم لزوال
متعلقه ولا حجة في جعل الثمن رهنا الا مع اشتراطه انتهى بل يظهر منه التامل في صيرورة الثمن رهنا فيما لو اتلف الرهن
مسلمة حيث قال بعدما مر قيل انه اذا اتلفه متلف الزم بقيمته او بعوضه كان العوض رهنا لامكان الاستيثاق به وعدم خروجه
عن العوض لكنه يبطل كما لو المرتهن في الحفظ والبيع ان كانت لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف الاموال
انتهى وفي الفرق وتعليل قيام العوض مقام التالف وهنا نظر يظهر وجهه لمن تدبر انتهى فاتضح من ذلك كله كون المسألة
خلافية بل لعله عن الحدائق عدم وجدانه المصرح بصيرورة الثمن رهنا بل ربما ينتصر له بما ذكره الاصحاب في
الشيخين الى زماننا هذا الا ظهور له في ذلك فضلا عن التصريح لان ما ذكره من الحكم بصيرورة الرهن فيما لو تقاص فانه
كما يبعد على الثاني بان التقاص ح انما عليه فلا معنى للحكم بجواز التصرف بعد حلول الاجل بقول مطلق
بانه لا يجوز للمرتهن ايضا التصرف في الرهن بعد حلول الاجل مطلقا بل هو ايضا مشروط بشرائط هنا ولكن هو عبارات
المشهور في صيرورة الثمن رهنا مما لا يقبل الانكار وعبارة المقنعة والنهاية والمتاخرين عنهما كالصريح في ذلك بعد التامل
فيهما بل قد عرفت تصريح ابن سعيد عليه ولا ينافيه حكمهم بجواز التصرف للمرتهن في الثمن بعد الحلول لان المراد من
ذلك هو جواز التصرف بعد الحلول في الجملة في مقابل قبل الحلول لا مطلقا حتى مع عدم امتناع الراهن عن اداء الدين
التصرف اعم من بيعه واخذ مقدار الدين منه ان لم يخرجه واختلف فيه واحتمل ان يكون من جنس الحق فالاخير
مع ان هذا الاشكال جار على تقدير عدم جواز التصرف من جهة المقاصة ايضا بعد ان التقاص له شرائط ايضا هذا
كله بالنظر الى عبارات القدماء واما المتاخرون فظاهر كلامهم في ذلك مما لا ريب فيه بعد المراجعة والحاصل ان كون
صيرورة الثمن رهنا هو المشهور بل اكثر المسألة الاولى مما لا تامل فيه بعد التامل والمشهور فيهما هو الحق المنصور اما
في الاولى فلما مر مفصلا واما في الثانية فلظهور الاذن من الراهن في ترخيص تبديل متعلق الرهن للمرتهن ودفع يده عن سلطنته
على خصوص العين كما لو تواطئا على ذلك فالرهن وان تعلق بالعين الا انها ليست من حيث هي بل باعتبار ماليتها وهذا
المقدار كاف في تعلقه بالثمن بعد وجود المالية المعتبرة فيه ومنه انقدح ما في كلام جماعة من ان الحق انما تعلق بالعين
ولا يمكن انتقال الحق بانتقالها فتعلقه بالثمن يحتاج الى عقد جديد لامعة في بيع واذا حل الاجل الخ قلت
بيع المرتهن بعد الحلول وتعذر الاداء تارة يكون مع كونه وكيلا فيه واخرى مع عدم الوكالة اما الاول فلا اشكال
في جوازه في الجملة بل الكلام في اختصاصه بما بعد مطالبة الراهن بالدين وامتناعه عن الاداء او له ذلك وان لم يطالب
به بعد ايضا فنقول لا كلام في جواز البيع من دون المطالبة فيما لو صرح بكونه في البيع من دون مطالبة الراهن كما
في عدم جوازه لو قيد التوكيل بالمطالبة بل الخلاف فيما لو اطلق الوكالة ولم يصرح باحد الامرين فعن كره وتذكرة جماعة منهم
المص عدم الجواز قبل المطالبة والامتناع كما ان ظاهر محكي عكر وتر وقد صرح بعض المتاخرين هو الجواز وهو الاقوى
بل لعله اتفاق بينهم وان نقل في الرياض في المسألة قولين ولذا جعل بعض المتاخرين تبعا له الجواز البيع من دون مطالبة
الراهن من المسلمات ولم ينقل فيه خلافا منهم وعبارة الجماعة وان كانت ظاهرة في المنع من دون مطالبة الراهن الا ان
مقتضى التامل فيها هو الحكم باختصاصها بما لو حكم صورة الامتناع لا حكم جواز بيع الوكيل بقول مطلق ويجمع بين كره وكذا

ظاهرا

ظاهرا في المنع الا ان ظاهر بعضها الاخر هو الجواز حيث انه استدل للقول بالجواز من دون الرجوع الى الراهن في صورة كون الوكيل
بعدما حكم بالجواز من دون المراجعة فيما لو كان الوكيل غير المرتهن وفصل القول بالجواز من دون المراجعة عن الشيخ في ط
فيما لو كان الوكيل المرتهن بانه مقتضى اطلاق الوكالة ثم ذكر وجها للمنع وهو انه قد يريد الراهن الاداء من غير الرهن فلا
يجوز البيع من دون مراجعته واختار الوجه الاول وكيف كان فمستند المنع انصراف اطلاق الوكالة الى صورة الامتناع
ولا يعلم الا بالمراجعة والمطالبة ويحرر الانصراف والظاهر من التوكيل عند الاطلاق هو اذنه في البيع على مقتضى الرهن
فلا يعتبر الا في علم وجوب مراجعة الحاكم لما ياتي من ان حق الرهانة لا يقتضي السلطنة للمرتهن في بيع الرهن من دون
مراجعة الراهن وفيه منع الانصراف اذ مقتضى الرهانة وان لم يكن ذلك الا ان اطلاق التوكيل يقتضي السلطنة للمرتهن
في البيع مطلقا كما لو وكل الراهن الاجنبي في البيع اذ لا اشكال ح في عدم توقف بيعه عند حلول الاجل على مراجعة الراهن
وان كان الغرض بعض العائد نعم لو وكل الراهن المرتهن لو اراد البيع بنفسه مما كان له البيع بعد الامتناع هو منع الوكالة
به واما الثاني فالكلام فيه تارة في وجوب رجوع المرتهن في البيع الى الحاكم بعد امتناع الراهن عنه وعدمه واخرى في انه
بعد وجوب الرجوع الى الحاكم هل يتعين عليه اجبار الراهن على البيع او له تولية البيع بنفسه ايضا وثالثة في انه لو تعذر
الرجوع الى الحاكم فهل للمرتهن مباشرة البيع او يجب عليه الرجوع الى عدول المؤمنين فنقول بعون الله تعالى اما الاولى
فلا خلاف الا عن ظاهر ابي الصلاح فانه لم يجوز للمرتهن البيع مع امكان رجوعه الى الحاكم بل عن بعض دعوى الاجماع عليه
كما ادعاه بعض ايضا العدم كون نقل القول الى ابي الصلاح ثم دعا في تحققه فضلا عن الاجماع لعدم السلطنة بدون الدليل
يرد عليه واستدل لابي الصلاح بوجهين احدهما ان مقتضى ثبوت حق الرهانة جواز البيع للمرتهن بعد امتناع الراهن
عن الفك ونحوه وتبعه الاردبيلي وفيه ان الرهن وانما ثمرته الا ذلك لا يوجب لكل من المرتهن والودعي البيع قبل الحلول
كما ان لهما البيع بعده وبعد تعذر الحاكم ثانيهما ظاهر بعض الاخبار كموثقة ابن عمار قال سئلت ابا ابراهيم ع عن الرجل
يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه قال لا يدري لمن هو من الناس فقال
فيه فضل او نقصان قلنا ان كان فيه فضل او نقصان فقال ان كان فيه نقصان فهو اهون يبيعه فيؤجر
فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه فيمسك فضله حتى يجيء صاحبه وفي الجواب عن الاول
منع اقتضاء حق الرهانة استقلال المرتهن بالبيع بل يجب الرجوع في طريقها الاستخراج الحق الى الممتنع كما يدل عليه
ادلة السلطنة اذ لم يخرج منها الا عدم جواز الامتناع من البيع لا اصل البيع ضرورة ان البيع اما للتفرع سلطنة
ايضا فلعله لا يوجد البيع من يريد المرتهن وبما اراده من الثمن والحاصل ان حق الرهانة لا يقتضي الا عدم تضييع
حق المرتهن واما ظهور جميع انحاء السلطنة عن المالك بحيث جاز له البيع عليه فلا ولما كان الغرض امتناع المالك فرع
الاداء الى وليه نظير حق الوصية وحق الغرماء وحق المتعلق بالتركة وغيرها اذ الاخبار خصوصا الاداء وفي جميع
ذلك الحال الى ان لم يعتبر والاعلى لعموم ادلة السلطنة واما قوله والا لم يستوف دين المرتهن الا بانتزاعه
ان الدين في الامانة لا يتعلق له بها بل للذمة بخلاف الرهن فان للمرتهن حقا في العين مقدما على جميع الحقوق و
لم يجز للودعي التقاص من العين بخلاف المرتهن الى غير ذلك وعن الثاني بلزوم حملها على ما اذا لم يمكن له اثبات حقه
ورهانته عند الحاكم او على تعذر الرجوع الى الحاكم او على ارادة مطلق البيع الذي يجامع الاستئذان من الحاكم لو قلنا
بجواز مباشرة الحاكم للبيع مطلقا ومع غيبة الراهن وعجز ذلك وفي ذلك لما تقرر الرواية لمذهب الاصحاب بل لعله
رواياتهم من موثقة عبيد بن زرارة عن الصادق ع في رجل رهن رهنا الى غير وقت ثم غاب هل له وقت يباع
فيه رهنه قال لا حتى يجيء صاحبه وموثقة ابن بكير سئلت ابا عبدالله ع عن رجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر
عليه ايباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه وخبر ابرهيم بن عثمان قلت للصادق ع رجل لي عليه دراهم وكانت داره

وهنا فائدة ان ليس افعال العباد بما فيه ان تخرج من ظل رأسه فان هذه وان كانت باطلاقها غافلة عنهم ايضا
بل و يستثنى من النص والمجمع الكلية الا انها لعارضتها الموثقة صالحة واما الثاني فالظاهر من جماعة بل ربما منهم
التصريح بجواز تولية الحاكم البيع بنفسه كما ان له اجبار الراهن به ايضا اجماعا كما يدل عليه قوله السلطان ولي الممتنع كما في
بعض الكتب او ولي من لا ولي له كما في البعض الاخر ومفاده جواز توليته على الممتنع وجواز اجباره عليه واما قوله صلى الله عليه وآله
علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وان العلماء ورثة الانبياء وحتى الحجة عجل الله فرجه فانهم حجتي فلا دلالة لها على ثبوت
الولاية فيه حيث ينفع في المقام كما قرر في محله الا ان صريح جماعة اخرى عدم جواز ذلك له بل يتعين عليه اجبار الراهن
لعله الاقوى لوجهين احدهما الاصل على ما مر في البيع الا ثانيهما من ان لا سلطنة لاحد على غيره نفسا ولا مالا خرج سلطنة
الحاكم على اجبار الراهن في الفرض بالاجماع وبقي الباقي ولا دلالة فيما مر على جواز التولية حتى يكون دليلا مخرجا
وذلك لان ظاهر قوله السلطان ولي الممتنع لو غض عن سنده هو ثبوت الولاية له بالنسبة الى ما يمتنع عنه المولى عليه
حيث لا يقدر عليه كالرضا من الراهن في البيع اذ لا يمكن اجباره عليه كالبيع عند ما كان غائبا بحيث يتضرر المرتهن بالصبر
حتى يرجع فليس المراد من الممتنع هو الممتنع عن الشيء مع القدرة على اجباره بل الممتنع حيث لا يقدر عليه فلا دلالة له ح
على جواز التولية اذا امكن اجبار الراهن عليه بل ظاهره هو سلطنته على اجباره اذ ظاهره ثبوت السلطنة على نفس
الممتنع لا على الامر الممتنع عنه والحاصل ان مفاده ثبوت السلطنة للحاكم على حمل الناس على مقتضى تكليفهم حيث لولاه
لتعين على غيره من باب الامر بالمعروف غاية الامر هو الشك فح فيبقى الاصل المذكور سليما ثانيهما هو ان الامر
دائر في المقام بين رفع اليد عن الوجه وهو بيع المالك فعلا مع رفع اليد عن الوصف ايضا فهو الاستيفاء موضوعه و
رفع اليد عن الوصف وهو رضاه واختياره وهو المعلوم او رفع اليد عن الثاني ولا ريب في اولوية اعتباره من الوصف والحاصل
ان مقتضى العموم ما كون السبب في خروج الملك هو بيعه مقرونا برضاه تارة وطوعا بغير ذا اليد فح [illegible] اليد عن الكل
بيع المالك ورضاه في الثاني اولى فيحكم بان السبب التام في الخروج عن المالك هو نفس البيع من حيث هو من دون مدخلية الرضا
فيه اصلا فرفع اليد عن اشتراط الرضا في حال الاجبار وجعل ما دل على اعتبار صدور البيع من المالك من جهة السلطنة
تمام العلة التامة في النقل ح هو البيع المجرد عن الرضا لان رضاء الحاكم قائم مقام رضاه كما هو مقتضى الوجه الاول على
احد التقريرين نعم لو علم بعدم صدور الانشاء والعقد من المالك بل الصادر منه بعد الاجبار هو مجرد اللفظ حكم
بقيام فضل الحاكم مقامه مع امكان ان يقال بسقوط قصده كما سقط رضاه فتأمل واما الثالث فلا خلاف بل لا اشكال
ايضا في جواز تولي المرتهن البيع عند تعذر الرجوع الى الحاكم لعدم وجوده او فقد البسط عنه او تعذر الوصول اليه
لعدم اثبات الحق عنده بل الظاهر الاجماع عليه ولا دليل على وجوب الرجوع الى عدول المؤمنين ايضا اذ ذلك انما هو ثبت
في غير الامور الحسبية المطلوب وجودها كفاية وذلك لان يعلم ان وجوده امر مطلوب للشارع كفاية من باب الحسبة
كحفظ الصغير عن الضياع وانفاذ وصايا الموصي اذا لم يكن له وصي وحفظ اموال الغائبين ونحوها وقد علم ان
وجود شيء مطلوب من شخص خاص كبيع مال الرهن بجهة تعلق حق الغير به اما الاول فالولاية فيه اولا للحاكم او هو
في عرض العدول ايضا على الخلاف ثم لعدول المؤمنين بمعنى ان الفاسق لو اقدم على ايجاده لا يحكم بصحة فعله لتعلق
[illegible] من الولاية الا [illegible] وان يجب عليه الاقدام عليه لكونه مكلفا به ايضا بل لو علم بصدوره منه حكم بترتب [illegible]
العدالة بل هي معتبرة من باب الطريقية ثم للفاسق ان تعذر قيام العدول به ثم للكافر ان لم يمكن ما يعتبر فيه القربة
في غالب الامور الحسبية واما الثاني فيجب على صاحبها الاقدام على المكلف به ثم الولاية للحاكم مع تعذر قيامه لكونه نائبا عنه
ح ثم الولاية لذي الحق اذ لا عسر ولا حرج ولا ضرر ولا ضرار ولا معنى لولاية العدول ح ولذا لم يعتبر في المقام
احد من الاعلام نعم في الخلاصة ان اشهاد العدول اولى وان لم يجب لكنه لا دخل له بولايتهم وتفصيل من جميع ذلك

انه لا

انه لا مناص هنا التمسك بالقاعدة المتيقن بان يقال بجواز دفع الامر بعدول المؤمنين هو المعلوم وتولي المرتهن للبيع
مشكوك فلا يجوز للاصل مع ان المرتهن لو كان عادلا كان له الولاية ايضا بل لو كان فاسقا كان ايضا على
ما مر هنا ثم ان قضية وجوب الامر بالمعروف الذي هو ملاك الحكم وجوب الاجبار في الفرض على كل من يقدر على اجبار
الراهن على الفك او البيع ولو لم يكن حاكما اذ لا يلزم منه ضرر على المرتهن كما في اجبار الحاكم فيكون ولاية المرتهن
على البيع ح بعد تعذر الاجبار من الحاكم وغيره الا ان الاصحاب لم يتعرضوا عليه فتأمل **المقصد الثاني**
في احكام متعلقة بالرهن **لمعة** في ان الرهن لازم من جهة الراهن الخ **قلت** الحكم المذكور اعني لزوم
الرهن من جهة الراهن وجوازه من طرف المرتهن مما اتفقوا عليه ونقل الاجماع جماعة ايضا من غير فرق في ذلك بين كون
القبض شرطا وعدمه اذ الكلام بعد تحقق الرهن الصحيح بل هذا التعميم لا موقع له وان صرح به جماعة بل يمكن الفرق بينه
من طرف الراهن مع عدم القبض ايضا بناء على كونه شرطا في الصحة على ما مر اشارة اليه ويدل على اللزوم قبل الاجماع
عمومات اللزوم اذ لا ينافيه الجواز من جانب المرتهن على ما مر ايضا وايضا [illegible] المحكيين ايضا ما ان الحق في الرهن لما كان للمرتهن
على الراهن فمقتضى القاعدة جوازه بالنسبة الى المرتهن لسلطنته على حقه ولزومه من جانب الراهن لعدم سلطنته
على حق غيره ثم انه قال في [illegible] بعد الاستدلال [illegible] الاخير ويرد [illegible] في العقود الا الكتابة المشروطة عند الشيخ
ثم انها لازمة من قبل السيد جائزة من قبل العبد ثم [illegible] العقد الفضولي من احد الجانبين فانه لازم من قبل من
عقد لنفسه جائز من قبل من عقد عنه فضولا وعلى هذا لا يمكن [illegible] في باب العقود على هذا الوجه [illegible] قلت قد عرفت
سابقا ذكر بعض الاصحاب له نظائر اخر ثم ان الجواز من قبل المرتهن في المقام كالجواز في جملة من العقود الجائزة
الجواز في العقد الخياري من التسلط على الفسخ بل سلطنة المرتهن على الغاء موضوع العقد اعني الحق من العين حتى انه
قوله فسخت العقد [illegible] الى قوله اسقطت حقي [illegible] المرتهن يتعلق بالعين بخلاف حق الخيار لتعلقه بالعقد فله
رفع العقد بنفسه بخلاف المرتهن هذا كله فيما لو اطلق عقد الرهن واما لو شرط الراهن الخيار لنفسه فهل يحكم بصحة
الشرط ام لا وعلى الثاني فهل يحكم بفساد العقد ايضا ام لا وجوه الا ان التحقيق عدم صحة الشرط المذكور كما في [illegible] لمنافاته
لمقتضى عقد الرهن اعني الاستيثاق كما انه لا اشكال في ايجابه فساد العقد ان لم نقل ان الشرط الفاسد
مفسد مطلقا لان الشرط المذكور يكون منافيا لمقتضى العقد مفسد له ان لم نقل بكون غيره مفسدا لما مر في محله الا ان في
محكي كره واما الشرط الفاسد فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترط انه لا يباع [illegible] على اشكال ولا يبيعه
عند محل الحق او لا يبيعه الا بما يرضى به الراهن او بما يرضى به رجل آخر او يكون المنافع للمرتهن او لا يستوفي الدين من ثمنه
فهذه شروط تنافي مقتضى العقد [illegible] وكذا ان شرط الخيار للراهن على اشكال او لا يكون العقد لازما في حق الراهن او
يوقت الرهن او يكون الرهن يوما ويوما لا يكون رهنا انتهى لكنك عرفت انه لا اشكال في فساده بعد كونه منافيا
لمقتضى العقد شرط الخيار لا يوجب الجواز من قبله الا ان فيه ثم ترديدا في تجويزه لو كان [illegible] عليه
[illegible] صحته فيما بعدها بعد تضييع الرهانة منه كما جزم به في القواعد [illegible] في البيع
من الثمن والمثمن الذي لا يرضى [illegible] الى مالكهما فيظهر البطلان بل مقتضى ذلك بطلان الرهن قطعا الا انه لما كان
[illegible] بعقد محكوم بصحته لاطلاق الادلة ودعوى الجمع بين ذلك وبين حق الراهن بالخيار والسلطنة [illegible] في عقد الرهن
كاشتراط البيع والاجارة ونحوها في عقد لازم [illegible] بعد ثبوتها مع انه قابل للعدم الرجوع في الجميع [illegible] تجعل
العقد من الاول فالعقد الصادر منه على مقتضى ما دل على صحته ولزومه [illegible] الدين [illegible]
نظير صحة الطلاق في ضمن [illegible] الذي لا يحكم بالبطلان فيه باعتبار منافاته [illegible] على الصحة
لا الخيار لعدم [illegible] هذا العقد الخيار [illegible] كالرهن المشترط في عقد [illegible] النكاح

الطارئ في العقود ونحوها وعن بعض نسخ القواعد لو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع وهو لا يخلو
عن قوة فتأمل جيداً انتهى ولكن مقتضى القاعدة هو فساد الشرط بتبين فساد العقد لعدم تحقق القصد مع امكانه وعلى انه
لا اثر له كما هو ظاهر ثم انه لا اشكال في ارتفاع الحكم من قبل الراهن جواز انتزاع العين من المرتهن بما انه لا اشكال في عود
سلطنته بفك العين باداء الدين او باداء المتبرع او ابراء المرتهن او اسقاطه حق الرهانة وان كان الدين باقيا او غير ذلك من
مسقطات الحق والدين بلا خلاف في ارتفاع بعض الدين بالاداء او الابراء فهل يحكم بعود السلطنة على تمام العين
وفكها بتمامها او لا يحكم به اصلا او يحكم بالنسبة وجوه بل اقوال وان تأمل فيه في وجه جعل المسئلة ذات قولين ثم
ان الكلام فيما اطلق واما لو اشترط كونه رهنا على مجموع الدين بحيث اعتبر الوصف العنواني في عنوان الحكم فلا اشكال
في حصول الفك بسقوط بعض الدين كما انه لو شرط كونه رهنا على جنس الدين الصادق ببقاء شيء منه او شرط كون كل جزء
منه بازاء كل جزء من الدين لا اشكال في عدم حصول الفك في الاول الا بسقوط تمام الدين ولا في حصوله بالنسبة في الثاني واما
فان الاطلاق يحمل على اي واحد من الاقسام فقد تقدم حكاية الاول والحكم الثاني عن الاكثر بل عن الشيخ بعد اختياره دعوى
الاجماع عليه وما لنقله الى الآخر وحكاه عن الفاضل ووالده بل في صفه ان هذا هو ما دفعه قال في ذلك بعد نقل القولين
الاولين ويجيء في المسئلة عند الاطلاق قول ثالث وهو مقابلة اجزاء الرهن باجزاء الدين وتقسيطه عليها كما هو مقتضى
كل معاوضة فاذا برئ من بعض الدين ينفك من الرهن بحسابه فمن النصف النصف ومن الثلث الثلث وهكذا وهذا الاحتمال
متوجه لان الاطلاق المقابلة بين الامرين في المعاملة يقتضي ذلك الا انه يشكل بما لو تلف جزء من الرهن فانه يقتضي ان لا
يبقى الباقي رهنا على مجموع الدين بل على جزء يقتضيه الحساب ويمكن اندفاع هذا بما ذكره في توجيه الاحتمال الثاني من تعلق
الغرض باستيفاء الدين كله من الرهن في وجه الدلالة العرفية على هذا المعنى انتهى قال في ... ولو ادى بعض الدين بقي كل الرهن
رهنا بالباقي على اشكال اقربه ذلك ان شرط كونه رهنا على الدين وعلى كل جزء منه انتهى وقد عرفت محل ذلك على
الاول اعني فك العين بتمامها باداء بعض الدين الا ان في صفه في شرح قول المصنف ولو دفع احد الورثة نصيبه من الدين
لم ينفك نصيبه على اشكال ما هذا نصه اي لو دفع احد الورثة الراهن نصيبه من الدين فهذا الاشكال يعتبر الفك في
بانه مع الاشتراط بكون الرهن رهنا لكل جزء وبدونه على ما يقتضيه التقسيط لا وجه له اذ مع الاشتراط لا ينفك قطعا
وبدونه يقتضي التقسيط يلزم الانفكاك انتهى وهو صريح فيما مر من حمله عبارته على الاخير وفي صفه ان العبارة تقتضي
مفهوم الشرط اعم من الحكم بالتقسيط والحكم بحصول الفك بالتمام لان عدم بقاء الجميع في صورة عدم الشرط اعم من بقاء البعض
وانتفاء الكل رأسا ومن هنا ذكر انه يمكن دعوى الاجماع على بطلان القول بحصول الفك بالنسبة الى الجميع لانه لم يعلم من كلام
الفاضل القول به انتهى وهو جيد جدا لان المذكور في المنطوق لما كان بقاء تعلق الجميع بالشرط فليس مقتضى المفهوم الا عدم
بقاء الجميع وهو اعم من بقاء البعض وانتفاء الكل لان ارتفاع الجميع حاصل بكل منهما نعم لو كان المذكور في المنطوق بقاء الرهن
معلقا على الشرط كان مقتضى المفهوم عدم بقائه الظاهر في حصول الفك بالنسبة الى الجميع الا ان المفروض في العبارة خلافه فلا
يمكن ح تعيين احدهما ثم ان في صفه في شرح العبارة انه قد يتوهم عدم اقتضاء المصنف نظرا الى ان المذكور في كلامه هو الحكم مع
الاشتراط لا نزاع فيه لان النزاع مع عدم الشرط وليس كذلك لان الاقرب يقتضي العقود ما لا يتطرق الاحتمال مع الشرط وانما
يتطرق بدونه انتهى قلت لما كان كلام الفاضل مسوقا لبيان حكم صورة عدم الاشتراط لا وسيلة راجعة اليه اذ محصل
العبارة هو ان الاقرب جعل البقاء مشروطا بالشرط ومنوطا به نكاية الاقرب باشتراط الشرط في الحكم بالبقاء ومعناه هو
عدم البقاء في صورة الاطلاق فيندفع التوهم ثم ان منشأ الاقوال هو ان المستفاد من جعل الرهن وثيقة للدين هل هو تعلق الرهن بمجموع المال من حيث المجموع او بدلا من الاحاطة المجموعية او بكل جزء منه في مقابل كل جزء منه من دون ارتباط
بين هيئة الاجزاء وح فمقول ان لفظ المال والدار في المثال وان وضع لمجموع الاجزاء كما هو كذلك في جميع المركبات التي

حيثية

يسند الفعل الى المركبات تختلف اذ قد ينسب بلحاظ التركيب واجتماع الاجزاء كالكثرة المنسوبة الى العشرة وقد ينسب لا بهذا اللحاظ
كالاكل المسند الى واحد من الخبز والملكية المسندة الى الدار ضرورة وقوع الاكل على كل جزء من الخبز وعروض الملكية على
كل جزء من الدار وقد ينسب باعتبار عنوانها دون على المجموع وعلى كل جزء منه وح فنسبة الرهن الى المال انما هو باعتبار وصولها
الى المرتهن بمعنى كون الغرض منه بحكم العرف اخذ الوثيقة لان يوصل اليه تمام ما في ذمة الراهن باعتبار عنوان
الدين الباقي ببقاء جزء من العين فتأمل فمنه يتضح ما مر من المنع عن اطلاق المقابلة بين الامرين في المعاملة
يقتضي ذلك وذلك لان المقابلة وان وقعت بين العين والدين المركبين الا ان ظاهر الاول بالثاني يقتضي في نظر
العرف عدم حصول الفك بشيء منه الا بعد اداء مجموع الدين نعم مقتضى المقابلة في التمليكات كالبيع والاجارة من
التقسيط كما عرفت الا ان المقام ليس منها وضعه مع انه قد يقال ان تبعض الصفقة في العقود ايضا على خلاف القاعدة
ثم ما مر عن ... ايضا في دفع ما اورده على نفسه لا يخلو عن شيء اذ الغرض من الرهن لو كان استيفاء تمام الدين منه
فلا وجه للفرق بين تلف جزء من المرهون وبين اداء جزء من الدين وان كان مقابلة كل جزء من العين لكل جزء من
العين كما في المعاوضات عند التحليل او بسبب اللزوم العقلي فلا وجه ايضا للفرق بين تلف جزء من المرهون وجزء من
الدين اذ مقتضى الرهن امر واحد لا يختلف بسبب التلف والاداء فهذا ايضا شاهد على ما ذكرنا فقد اتضح بذلك كله
مستند الاقوال وان الاوسط بل الاقوى هو اوسطها وفاقا لجماعة من المتأخرين **مسئلة** في يع ولو شرط ان لم
يؤد ان يكون الرهن مبيعا لم يصح **قلت** هذا الحكم اعني فساد البيع بل الرهن ايضا مما عليه الاجماع ومستنده
فساد البيع المشهور وهو التعليق المنافي لتحققه الآن في ترتيبها للمضايع ما اعطى اسناده الى وجوه الشرط تنجيز
البيع الغير الكافي في حصوله بعد كونه مما لا يتحقق موضوعه الا بعقد وسبب خاص قلت وهذا وان كان صحيحا نظرا
الى كون البيع مما لا يكفي في تحققه الشرط ما لم يوجد سببه الا ان الوجه في اعراض المشهور عن الاسناد اليه القصر
نظرهم في المقام على بيان حكم الفعل والمانع بان توجد السبب بعد ذلك حدوث شرط التنجيز اولا لان التعليق في الانشاء
لما كان مانعا عن تحقق شرط اصل العقد بخلاف شرط التنجيز لعدم تحقق اللفظ الدال على الانشاء في الاول مع ان
الاول والثاني من موانع الاعراض وكان التعليل بالذاتي مغنيا عن التعليل بالعرضي استند الى الاول دون الثاني
وكيف كان فسند فساد الرهن هو ان فساد الشرط موجب لفساد المشروط للارتباط الحاصل بينهما ووحدتهما او ان الرهن
على الوجه المذكور موجب لتوقيته والتوقيت ينافي الاستيثاق المطلوب منه ضرورة ان شرط كون الرهن مبيعا على
تقدير عدم اداء الدين سواء الملقه او قيده بوقت خاص يقتضي في الرهن بل فكذلك لو جعل الوقت ان يحل اجل
الدين وهذا الوجه لا يتوقف على كون الشرط الفاسد مفسدا لما يتم بدونه ايضا ولذا استند اليه في المسالك وغيره
لا باس به **مسئلة** في يع وما يحصل من الرهن من فائدة فهي للراهن الخ **قلت** اما كون المنافع المتجددة
للعين مما لا يكون فيها رهنا تابعة لها في المال فلا خلاف فيه بل هو اجماعي ومن عدا المذهب الا الدين اذ لم يخالف فيه الا
ابو حنيفة فحكم بانها للرهن وقد قال ان خلافه ان لم يعتد الفرقة لانها مما خالف في كونها تابعة لها في الرهن
في الجملة وذلك لان المنافع المتجددة بعد الرهن اما متصلة بالفعل والاستعمال كالسكنى وما قطعه العبد ومتصلة
لا يمكن انفصالها كالطول والعرض والسمن او يمكن انفصالها كالشعر والصوف واللبن او منفصلة فيها كالثمرة الشجرة
والنتاج للحيوان والولد للانسان اما الاول فالظاهر خروجه عن محل نزاعهم كما صرح به جماعة اذ عدم التبعية شرعا
المتفق عليه ولا يناف ذلك عدم جواز انتفاع الراهن بها لما دل على حجره من التصرف في العين فلو انتفع بها الراهن في
الاجنبي كان الاجرة للراهن ملكا مطلقا او كما اذا اكتسب العبد كان كذلك ايضا الا ان يجري شرط دخوله حينئذ في
ملك ما هو داخل فيهما كالمنفعة المنفصلة وعمم النزاع لها وهو كما ترى واما الثاني فالظاهر انه كذلك ايضا اذ التبعية

فيه ما اطبقوا عليه كما يعطيه التأمل في كلماتهم اذ رهينة العين فيهما وجعل لها الارتهان [illegible] لا يلزم عقلا تعلق حق الرهانة
بها بل اطلاق التبعية فيها ما لغير تعليله لا وجود لها عن وجود الموصوف ومنه انقدح عدم صحة اخذ الحق وجه
كما يصح في غيره كما قيل واما الثالث فالمصرح به في ذلك فهو الدخول حيث عدها في عداد الداخل واما الرابع فدخوله
هو المتيقن لا نتيجته اذا ظهر ذلك فالمحكي عن الاكثر هو التعميم بل عن الانتصار انه مما انفرد به الامامية بل عن الغنية
وكذا الاجماع عليه بل في الاخير انه مذهب اهل البيت عليهم السلام وان عدم الدخول مذهب المخالفين الا ان عن الشيخ
في موضع والصدوق وكتابي النهاية وعدة ما في شرح العلامة في جملة من كتبه والمقداد في التنقيح والفخر وثاني المحققين
والشهيدين وغيرهم هو العدم بل لم يعلم فيه للمتأخرين خلاف فيه الا الشهيد في شرح اللمعة بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه
كما عن [illegible] دعواه صريحا حيث قال اذا رهن جارية او شاة فحملتا بعدما رهن كان الحمل خارجا باجماع الفرقة وجعل اصلها
الثمرة المتجددة المرهونة وفرع عليه تعلق الزكوة بها ثم لا اشكال في قضية الاصول كعدم تعلق حق الرهانة بها وقواعد
ما دل على سلطنة الناس على اموالهم هو ذلك ايضا وان [illegible] منها بعضهم بما لا محصل له واسندنا القول الاول
الى الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة بين القدماء والى حكم العرف بالتبعية والى القياس بالتبعية في الملك التبعي
والى ان المنفعة حقيقة من اجزاء العين المرهونة فيضاف لها عنها وتغير صورتها لا يوجب عدم تعلق حق الرهانة بها
والا لحكم بالعدم في الفرخ الحاصل من البيض المرهون والزرع الحاصل من البذر المرهون وهكذا ولا يلتزم به احد الكل
كما ترى اما الاجماع فلما عرفت قباله بعد الغض عن المنقول عنه واما حكم العرف فممنوع جدا واما التبعية في الملك فالقياس
به مع الفارق بعد ان مقتضى ملك التبعي عرفا وشرعا هو ملك منافعه والسلطنة عليها بل لا معنى للملك الا ذلك
والتبعية في [illegible] انما هو لتغليب جانب الحرية واما الاخير فلان تغير الصورة المتغير بها الاسم والعنوان [illegible] في ذلك
والحكم في المثالين لان الرهن فيهما بحكم العرف هو العنوان الاعم الصادق على الامرين فاتضح ان القول بالتبعية [illegible]
المشتبه لا اصل هو العدم بل لعله الاقوى كما قد صححه ما تقدم **الثالث** في النزاع الواقع فيه **لامعة** في بيع
اذا اذن المرتهن للراهن الخ **قلت** الحكم المذكور ما عليه المشهور بل في [illegible] يشعر بالاجماع الا عن بعضهم تعليله بقول
الراهن مع [illegible] المشهور استصحابا لبقاء الرهانة وعدم صلاحية البيع بعد الشك في صحته للخروج عنه والقول
بتعارض اصالة التقدم والتأخر [illegible] قطعا والرجوع الى اصالة الصحة لا استصحاب بقاء الرهانة المحكوم بها عليه
نظيرها اذا تيقن بعد الفراغ من الصلوة بوقوع حدث وطهارة منه وشك في المتقدم والمتأخر اذ لا يمنع من الحكم بصحة
العمل الواقع من جهة ما دل على عدم الاعتناء بالشك بعد الفراغ اذ مرجعه ايضا الى اصالة الصحة [illegible]
اصالة الصحة في البيع اللازم وترتب الاثر الاصل هو الفساد [illegible] صحة الاذن او
العقد التاهيلي فهو معلوم لكنه لا يجدي [illegible] استصحاب بقاء الاذن الى زمان
البيع مترتب عليه وقوع البيع عن اذن [illegible] كان مقدما على
استصحاب بقاء الرهانة [illegible] عليه الا انه من
الاصول المثبتة الغير المعتبرة عندنا [illegible]
والله الهادي ان شاء الله

كتاب الاجارة وفيه فصول اربعة **الاول** في العقد **لامعة** في [illegible] وثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم
قلت يحتمل في لفظ الاجارة امور اربعة **الاول** ان يكون مصدر آجر يؤجر كما بنى عليه بعضهم اجر اجارة على
ما في الشافية من ان مجيء الاجارة مصدر الاجر بل على كونه آجر [illegible] فان وزن فاعل مصدره فعال قياسا **الثاني**
ان يكون اسم مصدر لآجر من افعل اذ مصدره الايجار لا الاجارة وان حكي عن [illegible] الائمة [illegible] ان يكون اصله ايجار
فحذفت الهمزة الثانية [illegible] **الثالث** ان يكون اسم عين بمعنى الاجرة اعني ما يعطى
بدلا عن المنفعة [illegible] كتاب الاجارة الكتاب المتعلق بالاجرة وبيان احكامها نظير ما لهم كتاب الرهن المراد منه العين
المرهونة ولا يصح حمله على العقد او التمليك الذي هو فعل الموجر اذ لا يلائم التعقيب بقوله الاول في العقد [illegible]
كون القسم اعم من [illegible] مع ان البحث في باب الاجارة ليس مقصورا على احكام العقد او التمليك الذي هو فعل الموجر
بل البحث عن ذلك في غاية القلة خلاف البحث عن احكام الاجرة فان الغالب فيه هو ذلك بل يمكن ارجاع البحث عن العقد
ايضا اليه لا يخفى خلاف العكس فتدبر **الرابع** ان يكون مصدر آجر على فعل المجرد كما حكي عن [illegible] الا ان الظاهر
كلمات ارباب العرف حيث جعلوا النزاع في كونه مصدر [illegible] او اسم مصدر [illegible] بل لعل [illegible] ايضا
[illegible] في هذا المصدر الفعل في مواضع [illegible] منها وكيف كان فلا ريب ان استعمالها في المعنى المصدري [illegible]
[illegible] لورودها في الاخبار وكلمات الاخيار [illegible] ذلك في غاية الكثرة ومنه قوله عليه السلام في
[illegible] واجارة الاجنبية [illegible] ثم ان الغالب في العقود وضع الفاظها للمبادي [illegible]
لها كالبيع لنقل الاعيان والاجارة لتمليك المنافع والصلح للتسالم [illegible] على شيوعها في الفاظ
المعاملات [illegible] لفظ العقد اليها في كلماتهم حيث يقولون عقد البيع وعقد الاجارة
[illegible] في الاصل الا انه لما كثر استعمال تلك الالفاظ اعني البيع ونظائره في العقد اعني المركب من الايجاب [illegible]
دون [illegible] اذ العقد مطلق العهد في اللغة الحاصل بطرف واحد ايضا [illegible] اضافة العقد اليها [illegible]
ثم ان الحكم [illegible] الشهيدين ان اطلاق البيع ونحوه على العقود [illegible] السببية والمسببية [illegible]
ان المسبب هو الاثر الحاصل في نظر الشارع دون النقل الحاصل من فعل الموجب [illegible] الوجهين [illegible]
[illegible]
بايجابه [illegible] العقد الغير الحاصل الا بترتب الايجاب على القبول [illegible] في الاخبار و
عبارات الاخيار [illegible] لزم البيع او وجب [illegible] البيع [illegible] هو العقد [illegible]
[illegible] هو الاثر الحاصل من العقد عند الشارع [illegible] العقد الى البيع المراد منه [illegible]
[illegible] ان يجعل كون الاجارة مصدرا [illegible] تمليك المنفعة بعوض معلوم [illegible] استعمال
المطلق في المقيد [illegible] النقل [illegible] افراده ولعله [illegible] النقل
على غير هذا الوجه [illegible] ان يكون الاجارة حقيقة في العقد [illegible] العمل
ثم لا يخفى [illegible] العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم [illegible] التمليك المذكور من
ثم ان العقد [illegible] مقام تعريفه [illegible] في العنوان [illegible] على التعريف المذكور [illegible]
بالصلح عن المنفعة بعوض معلوم [illegible] بالمنفعة [illegible] بالتمليك المتعلق [illegible]
هذه الدار سنة بكذا [illegible] الاطراد والانعكاس
[illegible] بين الحدود اللفظية وغيرها في اعتبار الاطراد والانعكاس [illegible] الفرق بينهما
[illegible]

المتعلقة بالنبات انما يصح فيما لو اريد تميزها عن مشاركاته في الجنسية اعني الحيوانات والجماد لا تعريف التوحيد بماهيته
في المقام تعريف الاجارة بما يميزها عن مشاركاته العقدية فلا يصح ذلك بما يدخل فيه بعض العقود لفظيا كان التعريف
او حقيقيا فالاولى الجواب عن الاول بان الصلح ليس تمليكا والا كان مشتركا بين ما افاده في البيع وما افاده في
الابراء اذ لا تمليك في الثاني حتى يكون قدرا مشتركا مع ان المنافي من الصلح ليس الا التمليك الموجود في المقامين هذا مع
معناه الجامع بين الفردين فيخرج بذلك عن الحدين لانه بناء على ذلك ليس عقدا على تمليك المنفعة ولا عقدا ثمرته
بعد تمام انحصار الثمرة فيه كما عرفت وعن الثاني بان الهبة ليست معاوضة وان كانت معوضة والا للزم انتقال العوض
اليه بمجرد هبته كما هو قضية المبادلة الا فرق بين خاصية النقل الموهوبة البدل اليه ولبطل بالترك نقل العوض عنه
الامر ثبوت جواز الرجوع بتلف للواهب لعدم صحة هبته والحاصل ان الفرق بين الهبة المعوضة وغيرها ليس الا
ان الاولى مشروطة بشرط لم يشترط في الثانية لا ان الاولى معاوضة حقيقة دون الثانية وعليه فلو اريد من الهبة
المعوضة في المقام هي المشترط فيها العوض فلا يصح نقض الحد وان كانت قد يطلق عليها ذلك ايضا الا كونها معوضة بالمعنى
الاخروية بعد اشتراطها بالقربة كما هو كذلك الا ان الثواب ليس الا من العطية حيث كان معاوضة بل هو اجر اخروي
على نية القربة المعتبرة في الصدقة وما يرى من عدم انفكاك ماهية الهبة عن القربة ولو بواسطة او وسائط كان ينقضه
من الهبة المواددة الموجبة للمعاشرة الموجبة لوضع المعاملة بينهما الموجب للتوسعة المستحسنة عند غيره لك خارج عن هذا الا
وهو صدقة اي ينتهي امرها الى القربة وبالعكس اذ الصدقة هي الهبة القربية بالقربة فلا فرق بينهما في المقام موضوعا بل الصدقة
ما يقصد بغير القرب اما ينتهي اليه فالمراد منه من الهبة والصدقة ومادة النقض في المقام هي الهبة المعوضة بالمال
لا الصدقة المشروطة بالقربة فقد ظهر ان لا نقض بها ايضا مع ان الهبة لو سلم كونها نقضا لكانت نقضا على حد البيع
لاشتراكهما في تمليك الاعيان بخلاف الاجارة لكونها تمليكا للمنافع نظير العارية الا ان الفرق بينهما ان الاجارة معاوضة
بخلاف العارية لكونها من العقود المجانية فلو اريد نقض حد الاجارة فلينقض بالعارية المعوضة اي المشروطة فيها العوض
فيدفع بما ذكرناه في الهبة من ان العارية ليست تمليكا وضم العوض شرط في ضمنها والا فهي تمليك المنفعة مجانا فاشتراط العوض
تمليك مستقل في ضمن تمليك مستقل فهو وعن الثالث ان التمليك ليس داخلا في جنس الحد اعني العقد حتى يحتاج الى
اخراجه بالفصل بل هو خارج عن العقد الذي هو بمنزلة الجنس في العقود اذ التمليك ليس عنوانا للعقد في العقود كما بين
عناوينها من البيع والصلح بل هو مشترك بينها مستخرج من عناوينها كما لا يخفى والله الهادي **لامعة** في انه هل يحتاج
الايجاب والقبول والعبارة الصريحة من الايجاب اجرتك او اكريتك وملكتك **قلت** الكلام في جريان المعاطاة في الاجارة
او عدم جريانها مما يحتاج في تحقق موضوعها حيث يترتب عليها جميع اثارها من اللزوم وغيره الى الالفاظ نظرا الى حصول الانشاء
عن السببية لايجاد المفاهيم العقدية او لا حاجة لتحققها كما تحقق غيرها ايضا بالصدقة الاجارة تحقق على الاجارة الفعلية
ايضا هو الكلام في البيع وموضوع الخلاف هو ما لو قصد المتعاقدان حقيقة العقد الذي بحث في حقيقته المعاطاة وعليه
اذ الخلاف في تحقق البيع مثلا بالمعاطاة هو في كفايتها في تحقق المعنى المقصود منه اعني التمليك او التمليك وغيرهما كما
هو المتداول عند العرف حيث يقصدون في البيع بالمعاطاة بعينه في البيع القولي والحاصل ان نزاعهم في حكم
ما يوجده المتعاملان بالفعل بعنوان انه بيع لا في مجرد القصد وافادة الملكية بل في كونه بيعا يترتب عليه جميع ما له
البيع من اللزوم وغيره فمراد القائل بالصحة هو ان الفعل يقع بيعا كما ان القول يقع كذلك من دون فرق بينهما في الاثار
حتى اللزوم لا مجرد الحكم بالصحة ولو جعلنا مما هذا خلاف ما ذهب اليه المانعين من كفاية الفعل فمنهم من ابطله ومنهم من
ما افاده الملك الجائز ومنهم من انكر الملكية وانه بمجرد الاباحة ومنه انقداح ما في ... ان نزاعهم في المعاطاة فيما
لو قصد المتعاملان الاباحة دون التمليك وقد مر في الكتاب ... مما لا مزيد عليه ... عدم افادة المعاطاة

الملك

اللزوم بل غايتها افادة الجواز من غير فرق بين البيع والاجارة في ذلك لعدم الفارق وعموم ادلة الجواز كما ذكرنا هنا في البيع
ثم ان الصريح في كلماتهم له اطلاقات ثلثة الاول ما يقابل الكناية الثاني ما يقابل المجاز فيقال هذا اللفظ صريح في المعنى
الفلاني اي حقيقة فيه فالمراد من غير الصريح هو الدال المجازي بان يقصد بعنوان المعاملة ويفرغ مع نوعها من لفظ
دال عليه بطريق المجاز وفي الكناية لا يقصد نفس هذا العنوان بل يقصد عنوان ملازم له في الصحة مثلا الاجارة معنونها
تمليك المنفعة بعوض والصلح الواقع على تمليك المنفعة بالعوض هو الملازم على التمليك لا نفسه الا انهما متلازمان في الصحة
فقولك صالحتك عن منفعة هذه الدار بكذا لو اريد بهذه الصيغة المقصود منها هو الملازم ليس الا ان تمليك المنفعة يتحقق
لكونه ملازما للتمام المذكور لا مقتضيا افاده فالصلح المذكور كناية عن الاجارة لا انه مجاز الا ان يقصد نفس تمليك
المنفعة فيصير مجازا او كل عنوان فوضت منافع الدار سنة اليك بكذا فانه بعنوان اخرى الدال الا ان التفويض يستلزم
التمليك فهو كناية عنه الا ان يقصد منه نفس التمليك المذكور فيكون مجازا والحاصل ان الاجارة اعني تمليك المنفعة بعد
دخولها في العقود وحيث كثيرة من التمليك المذكور والتفويض كذلك والمطلبة على ذلك الا الاجارة على هذا الوجه في
من لفظ التمليك المذكور كان حقيقة فيه فاللفظ صريح وان لم يكن حقيقة فهو مجاز او لم يقصد ذلك بل واحد اخر
المعاني المذكورة الاخر فهو كناية الثالث ما يكون ظاهرا في عنوان المعاملة نفسه سواء كان حقيقة فيه او مجازا
... الى الوضع ... الى القرينة ثم ان المصرح به في كلام غير واحد هو اشتراط الصراحة في صيغة الاجارة بل جميع
العقود اللازمة ... عدم كفاية المجاز والكناية الا ان الذي يظهر من جملة كلمات جملة منهم في متفرقات الفقه هو
الاكتفاء بالمجاز بل وبالكناية ايضا على ما صرحوا به جملة منهم في البيع وما في جملة اخرى في الوصية كما بعضهم لم يقنع بمجرد
الصراحة ايضا فاشترطوا اعتبار وجود العقد باللفظ في الشرع ايضا صرح بعدم صحة العقد اذا وقع بلفظ لم يرد الشرع به
وان كان صريحا في عنوانه كما يظهر من بعضهم التفريط فصرح بصحته بكل ما كان مفيدا ولو دلالة مجازية بعيدة او كناية والحاصل
ان في المسئلة وجوها بعدها الاول الاقتصار على الالفاظ الصريحة الواردة في الشرع بحيث لم يقنع بالصريح ايضا اذا لم يرد
الشرع به الثاني جوازه بكل لفظ ظاهر في عنوان المعاملة بشرط كون الدلالة لفظية من غير فرق بين الحقيقة والمجاز والجلا
... مرادا به نفس عنوان المعاملة ... الثالث ان يقال كذلك ايضا لكن مع تعميم المجاز بكونه ...
قريبا الرابع ان يكتفي باللفظ مطلقا ولو كان كناية ووجه الاول ان الاثار المحمولة للمعاملات من جانب الشرع لا يترتب عليها الا
اذا وقعت بالالفاظ الدالة على عناوينها التي ورد الشرع بها وثبت الحكم والاثر في الشرع عليها اذ هو المتيقن الثبوت في
ذلك فلا يتعدى الى ما سواها في الافادة ... ان الشارع اذا حكم بثبوت اثار لماهية معاملة فانما يعلم بارادته ترتيبها
عليها بمجرد انشائها ولو بغير لفظها الوارد في الشرع التعبير عنها او يعلم باعتبار التعبير في ترتيبها عليها او يشك في
اعتباره في الترتب المذكور وعدم اعتباره ... الثانية ترتيبها عليها هو ما اذا عبر عنها بذلك اللفظ الخاص الذي
ورد في الشرع التعبير به عنها فيقتصر في الحكم بالترتب المذكور على ذلك كما هو كذلك غالبا فما لم يعلم من الشرع عدم اعتبار لفظ ما
في التعبير لا تنافي نحكم بعدم ترتب الاثار الشرعية عليه ما لم يعبر عنه باللفظ الوارد في الشرع التعبير به عنه ولعله التوقيفية
اقتصارهم في صيغ العقود كلا او بعضا على الهيئات المخصوصة كالماضوية وغيرها كما ان الوجه في الاخير هو دعوى ...
من البيانات الشرعية في موارد العقود والايقاعات ان المقصود من المعاملة المترتب عليها الاثار الشرعية هو المعنى ... في
مقام الانشاء بما افاد حصول عنوانها من غير فرق بين خصوصيات الالفاظ والعبارات ... الراجعة
لا الملاقي لالفاظ الكتاب والسنة الواقعة في مقام شرع المعاملات عامة مطلقا كقوله تعالى احل الله البيع وقوله اوفوا بالعقود
وكذلك الالفاظ الواردة في بيان احكامها واثارها فيهما من قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحو ذلك بل يمكن ان يقال
ان ليس للشارع لفظ خاص يعبر به عنه معاملة خاصة غالبا بل يعبر عن المعاملات بالالفاظ المختلفة حسب ... في التعبير

علي بيان خاص و لفظ مخصوص ان لا اعتبار بعنوانه بخصوص احدهما و ان لا تعيينه بعنوى في النظر بل لعله الاظهر كفاية كل لفظ كان
صريحا في المقصود ظاهرا في نفس المعاملة المقصودة سواء كان ظهوره بالوضع ام بالقرائن لكن بشرط كونه بحيث لو عرض على العرف
والمحاورين لما توقفوا في فهم المعاملة المقصودة منه لا ان يكون ظاهرا في افادة ما قصد منه من المعاملة والدليل على ذلك وجوه
الاول تعليلهم الواحد في منع كفاية المعاطاة في اللزوم من ان الفعل قاصر الدلالة على المراد اذ ظاهره كفاية ما لا قصور
فيه في افادة اللزوم دون كفاية العقد وهو المقصود الثاني ان معنى العقد لغة هو العهد الموثق وما الصراحة فيه بحيث
امكن انكار ارادته مدلوله منه ليس كذلك عليهم مع ولا دلالة لزوم الوفاء به الثالث التعليل الواحد في قوله عليه السلام
لا يلزم الوفاء بالشرط الواقع في ضمن عقد النكاح من ان المراد من قوله تعالى ميثاقا غليظا هو النكاح فيستفاد منه ان العقد اللازم
هو المبنائي الغليظ الذي لا يتحقق لو مضمونه الا بصريح الالفاظ كما لعله ظاهر الرابع ما يستفاد من اخبار الموضع الغريرة الغرر ونحوها
بعوضها اما كان الغرر فيه مستندا الى المقصود ما يعبر به عن انشاء العقود ايضا كما لا يخفى الخامس حكمة تشريع العقود الموجب
الارتفاع التشاجر والتنازع بتميز الاملاك والحقوق الشرعية بها ولولا اعتبار الصراحة فيها لكان تخل نقضا للغرض المقصود
من جعلها وامضائها فهذه جملة ما يمكن ان يتشبث به لاعتبار الصراحة فيها بعد استفادة عدم اعتبار لفظ خاص وبيان
مخصوص من اختلاف تعبيرات الشرع عنها و تعليل في بعضها او جعلها كفاية ان ذلك اذ ثم بعد ان الصريح هو المعتد به المتيقن في المقام
ولتبع ال لا افاد الشارح ما يغني لاثبات كفاية غيره وقد يلحق في باب الوقف ما ينفعك في المقام فانتظر والله العالم ثم
انه قد يتم ولا يكفي ملكتك اما قالوا واما لم تملك سكنى هذه الدار سنة مثلا صح وكذا اعرتك لتحقق الفصل الى المنفعة ولو قال
بعتك هذه الدار ونوى الاجارة لم يصح وكذا لو قال بعتك سكناها سنة لاختصاص لفظ البيع بنقل الاعيان في تحرير
قلت مرجع هذا النزاع هو اعتبار الصراحة وعدمه فظاهر بعضهم اوتميزها بالصريح الكافي عن غيره فيتفرع عدم كفاية
غير الصريح فالتمليك ان تعلق بالعين ان يقال ملكتك هذه الدار المدة مثلا لظاهره عدم الاشكال في عدم الكفاية ضرورة
افادته التمليك فحال تعلق به معنى العبارة تمليك الدار المدة كذا وهو غير الاجارة المفيدة لتمليك المنفعة بل وغير
البيع المفيد لنقل الاعيان ايضا اذ لا معنى لنقل العين المدة كما انه لا ملكية لا تتوقف على دوام في الوضع فيختص اللهم
الا ان يراد من التمليك الاجارة مجازا فيتجه عنده من يكتفي بالمجاز البعيد لكن بشرط وجود ما يصحح من العلاقة فلا بد ان يتعلق
بالمنفعة بان يقال ملكتك سكنى هذه الدار سنة فان ظاهر هو الكفاية لدلالته على نفس الاجارة و دلالة ظاهرة كما هو ظاهر لكن
بشرط ذكر العوض كما لعله المراد وفرعنا ذلك ايضا ترك احالة على الوضوح واما اعرتك فان قلنا بوضعها لاباحة المنفعة
مجانا فلا وجه لوقوع الاجارة بها بعد كونها من المعاوضات واما لو قلنا بوضعها لمطلق اباحة المنفعة وكون المجانية مفهومة
من اطلاقها لا انها موضوعة لها فيصح بها ان قلنا بكفاية الكناية فلا مانع من التعبير بها لان مفهوم الاجارة هو مطلق اباحة
المنفعة فاذا قيد بالعوض افاد اباحة المنفعة بالعوض وهذا وان لم يكن تصريحا بمفهوم الاجارة صريحة اذ تمليك المنفعة بالعوض
لا اباحتها بالعوض الا انهما متلازمان فيتحقق احدهما بقصد الاخر على وجه الكناية كما ترى في بابها هذا لو ادعينا الاجارة نفس
مفهومها واما لو ادعينا الاجارة بها مجازا موقوف صحته على وجود العلاقة وتأثيرها في العقد على وجود القرينة لو قلنا
بكفاية مثل هذا المجاز في العقد واما بعتك فان علق بالعين فالكلام فيه هو الكلام في التمليك من غير فرق وان علق بالمنفعة فان قلنا
بوضع البيع لمطلق التمليك كما قد يستعمل فيه فكذلك ايضا واما ان قلنا بوضعه لنقل الاعيان كما لعله الظاهر فالوجه عدم الصحة
الا ان يراد منه الاجارة مجازا فيتوقف على وجود العلاقة والقرينة وكفاية مثل هذا المجاز في مثله وقد يحتمل قبل هذا قوله
ورد في بعض الاخبار التعبير عن الاجارة بالتقبيل فيقال صحة انعقاد الاجارة ايضا لورود التعبير به عنها فيه و لا ينافي على تنزيله
على المساعدة ومقام المكالمة لوضوح التسامح فيها بالايضاح في مقام التعبيرات الانشائية وجهان فتدبر والله الهادي
الخامسة في بيع ولا تبطل البيع لعدم المنافاة **قلت** لا اشكال في ان الاصل الثانوي المستفاد من العمومات مثل قوله

اوفوا بالعقود وغيره مما مر في باب البيع ذكره هو اللزوم في العقود فلا يحكم بانفساخ عقد من العقود الا بدليل وح فاذا باع العين
المستأجرة لمشتريها فاما هو المستأجر وغيره فهنا مسئلتان الاولى ان يكون المشتري غير المستأجر وهنا ما لا خلاف في صحته
ظاهرا ولا اشكال الثانية ان يكون هو المستأجر والحكاية فيه اقوال ثلثة الاول صحة الاجارة وهو المشهور الثاني بطلانها
مع عدم استحقاق المشتري المستأجر استرداد الاجرة وهذا هو المحكي عن الفاضل في التحرير ولعله ذكره احتمالا لا انه جزم به
الثالث بطلانها مع ثبوت الاستحقاق المذكور وهذا هو المستظهر من الفاضل في الارشاد حيث اطلق البطلان ولم يتعرض لحكم
مال الاجارة فيحكم فيه بمقتضى القاعدة من رجوعها الى المستأجر بعد انفساخ الناقل وان احتمل موافقته للتحرير ايضا ثم
ان المتوهم في البادي هو ارتفاع صحة الاجارة بعد البيع فيلزم كون المنافع ملكا مستقلا للمشتري لا تابعا لملك المبيع
اذ التبعية لملك العين فرع انتقالها بتبعية انتقال العين وليس كذلك في المقام اذ المفروض انتقال العين مسلوبة
المنافع وانتقال المنافع بالاجارة فتعدد سبب الملك موجب لتعدد الملك ايضا كما ان تعدده دليل تعدده ويتفرع عليه
لو باع المشتري العين فالمنتقل الى المشتري الثاني بذلك البيع هو العين وحدها دون منافعها وانه لو مات المشتري عن
زوجته او فرض انه جعلها اجرة ماله زوجته ثم مات انتقلت المنفعة المتصلة الى الزوجة بالاجارة منتقلة اليه فان يحكم في كلا
الفرضين بتوريث الزوجة من المنفعة على ما هو المعروف في باب الارث من ان الزوجة ترث من المنافع دون الاعيان بخلاف ما
لو كانت المنافع تابعة مجرى انتقالها مجرى الاعيان وتبعيتها في الملك لها لكن التأمل الصادق يقضي بفساده جدا لعدم ان
لا قائل به ظاهرا ولو فرض التعدد في السبب الا ان المقتضي للملكية بتعدد السبب غاية الامر افادة كل سبب من البيع والاجارة انتقال كل واحد
من العين والمنفعة الى المستأجر المشتري انتقالا مستقلا لكن بعد اجتماعهما وانتقالهما اليه تصير المنفعة تابعة للعين كما لو
حصلت ملكيتها بتبعيته ملكيتها لا مستقلة والحاصل ان الاستقلال في النقل لا يستلزم الاستقلال في الملكية وبقائها
كما حيث تبقيت العين مسلوبة المنافع و فرض ملك المنافع حتى لو انتقلت منه الى غيرها و بقيت ملكا مستقلا مسلوب المنافع والحاصل
العرف انما كتبعية المنافع للاعيان لا يفرق في ذلك بين وحدة السبب وتعدده كما لا يخفى وكيف كان فالدليل على صحة الاجارة
هو استصحاب الصحة وعدم ما يرد عليه عدا ما يتخيل من اقتضاء مملوكية العين كون المالك ذا سلطنة على المنافع فاجتماع
المستأجر هو مالك العين صارت المنافع له بتبعية ملك العين لا بالاجارة وشبه ذلك غير مانع عن التحصيل اذ التبعية في المنافع
لملك العين انما هي اذا لم تفرض نقل العين بسببه قبله الغرض فرارا وقد يصح بيع العين المستأجرة من غير المستأجر و
لا يوجب بطلان الاجارة اجماعا على ما مر فاذا اشترى المستأجر العين ملكها بالشراء كما ملك المنفعة بالاجارة وذلك لا
ينافي تبعية المنفعة للعين بعد ذلك حتى لو انتقل العين منه الى غيره تبعته المنفعة كما لو كان ملكها بتبعيتها لما مر ذكره
ان فان المنفعة مستقلة في صنف الملوكية فهي بالاجارة تعتبر في اثار الملك وكذا تنتقل بتبعية العين بعد ذلك لو انتقلت
الى الغير من المشتري على ما عرفت ان قيل لو ابيت من صحة الاجارة اثبات الملكية بها مستقلة و ترتيب الاثار عليها كذلك فغير
الطباق على الكلام وان ادعيته ترتيب اثار الملكية التبعية وان كانت الملكية مستقلة فيرد عليه انه تفكيك لا يكن
الالتزام ولو التزمنا لزم الملكية المستقلة هي الاثار كالملكية الا ان يمنع التلازم في المقام بما مر من التوجيه فراجع و
تدبر واما الدليل على بطلان الاجارة فوجوه الاول ان نقض الاجارة القائم بالمستأجر كونه مسلطا على الانتفاع بالعين
وهذا المعنى ينتفي بعد ما صار المستأجر مالكا للعين ضرورة انه لا يتصور ما لك الغير في العين حتى يصدق انه سلط على
مال الغير بل هو مسلط على الاعلى مال نفسه فيبطل الاجارة ببطلان معناها وعدم تحقق موضوعها الثاني ما هو صحيح الفائدة
من ان ملك المنفعة تابع لملك العين فاذا صارت العين مملوكة صارت منافعها كذلك ايضا تبعا فلو بقي الاجارة معها
بعد ما اشترى المستأجر العين لزم كون المنفعة مملوكة بالاجارة ايضا وهو تحصيل الحاصل واجتماع العلتين المستقلتين
على معلول واحد ولا نزاع ببطلان النكاح فيما لو ملك الزوج ملكا زوجته بعد النكاح الثالث ان معنى ملكية العين تسلطا

على الانتفاع بها بأي وجه وإذا كانت تابعة أو على وجه أو وجوه خاصة إذا كانت خاصة فالسلطنة على الانتفاع بوجه
من الوجوه لا ملكية فيه لعدم خصوصيتها فالمنفعة ليست ملكا مستقلا في عرض ملكية العين بل هي وجوهها وإمكان
استيفائها أمر مخصوص به موضوع الملك فملكية العين هي السلطنة على استيفاء المنفعة نعم المنفعة بعد نقلها إلى الغير
بإجارة أو غيرها تصير ملكا تاما مستقلا في عرض ملكية العين فالمدار في ملكيتها عدم كون مالكها مالكا للعين حتى لا ينفك
ما يختص بإمكان استيفائها والسلطنة عليها موضوع ملك العين فدخول العين بعد الإجارة في ملك المستأجر بالبيع
مخرج للمنفعة عن الملكية وجعلها من مقتضيات موضوع ملك العين فيبطل الإجارة بذلك إذ مقتضاها كون المنفعة
ملكا تاما في عرض ملك العين حسب ما عرفت وهذا ينافي ملك العين المفروض حقيقة إن قيل لو لا أن المنفعة مال لمالك
العين كيف ينقلها إلى الغير بإجارة وغيرها ويقابلها بالمال قلنا يكفي لذلك صلاحيتها للمالية بعد النقل ويكفي
في صحة النقل اختصاصها به ولو لم تكن مملوكة إذ معنى التمليك في الإجارة إبطال السلطنة للموجر وإيجاد الملكية
للمستأجر لا إبطال ملكيته للموجر إلا إذا صح إجارة الحر نفسه ثم إن ما ذكرنا من أن إفراز المنفعة من العين بإجارة و
نحوها موجب لصيرورتها مملوكة إنما هو في زمان الإفراز فقط إذ لو عادت المنفعة إلى الموجر بعد إفرازها عادت إلى حالتها
الأولية التي هي عدم المملوكية من غير فرق بين العود بإبطال الناقل بفسخ وانفساخ أو بوجه سبب به اختياري أو
قهري نعم إن أمكن الفرق بين الأمرين نظرا إلى أن الفسخ فلا يجوز به الأمر إلى الحال السابق فيصير وجود الناقل كعدمه [illegible]
الجديد إلا أن إفادة الفسخ ذلك ممنوع إذ لا يفيد إلا تنزيل العقد منزلة عدمه شرعا [illegible] لا فرع رجوع الحالة الأولى بعد
انعدامها غير معقول فالفسخ لا يفيد [illegible] ملك العين كاملا بعد نقصه لا انتقال المنفعة إلى الموجر ثابتا [illegible]
بيع الدين على من هو عليه إذ لا يفيد إلا الإسقاط لا الانتقال الذي إليه إن قيل لازم ما ذكر عود العين والمنفعة جميعا إلى
البائع لو فسخ المستأجر المشتري البيع في زمان الإجارة أما العين فبالفسخ وأما المنفعة فللتبعية وهذا مضافا إلى أنه لم يلتزم
أحد به جمع بين العوض والمعوض ومستلزم لكون الأجرة في فسخ الإجارة بعده للمشتري وهو كما ترى قلنا صيرورة المنفعة
من الأوصاف بعد الدخول في سلطنة مالك العين لا تمنع من التفكيك بينها وبين العين بالأسباب الشرعية فلا داعي
انتقال المنفعة إلى البائع بعد فسخ البيع إلا مانع من تأثير فسخ الإجارة بعده للبائع أيضا إذ لم يبق إلا [illegible] المنفعة
عن العين بعقد الإجارة [illegible] أن المنفعة بعد الإجارة يتجدد في ملك الموجر
ثم تنتقل إلى المستأجر فرارا عن لزوم نقل المعدوم في الإجارة وصيرورته بالموجود ولازم ذلك بطلان الإجارة بالبيع
ضرورة أن لا ناقل للمنفعة عن ملكه بعد [illegible] وهذه الوجوه غاية ما يمكن أن يحتمل استنادا للبطلان وفي
الجميع نظر أما الأول فلا ريب أنه الأمر يوقف صحة الإجارة على عدم كون العين المستأجرة ملكا للمستأجر حين وقوع
الإجارة وأما توقفها على عدم دخول العين بعد ذلك في ملكه فكلا وحاشا وهل هو إلا [illegible] وأما الثاني
فلأن ملك العين إنما يوجب ملك المنفعة لو لم يكن هناك ما يمنع عنه وأما مع وجود المانع وهو الإجارة في المقام فلا إذ كما
أن الموجر لو باع العين من غير المستأجر لا يصير البيع سببا لنقل المنفعة المتجددة في زمان الإجارة إليه لمنع الإجارة
فكذلك لو باعها منه [illegible] بعقد الإجارة [illegible] في ملكه [illegible] الحاصل وعدم جواز ورود العلتين
على معلول واحد إنما يوجب عدم تأثير واحد من البيع والإجارة في نقل المنفعة لا بطلان الإجارة معينة بل بعدم تأثير
البيع في نقل المنفعة يرتفع محذور اجتماع العلتين على معلول فعدم جواز الاجتماع لو لم يكن دليلا على بطلان تأثير
البيع في نقل منفعة مدة الإجارة لم يكن دليلا على بطلان الإجارة كما هو ظاهر وأما الثالث فلأنا نمنع كون سلطنة الانتفاع
معنى لملكية العين بل هي من لوازمها ضرورة أن الملكية مفهوم وذا مفهوم السلطنة بل هي علقة حاصلة بين العين ومالكها
بها يتسلط على الانتفاع بها وعدم كون المنفعة مملوكة عند الانضمام ثم وإن لم تكن مملوكة بالاستقلال بل بالتبع [illegible]

فالمنفعة

فالمنفعة لها نحو مملوكية وراء نحو مملوكية العين ضرورة أن مالك العين واجد لملكيتها فعلا ومالك المنفعة ليس كذلك بل له
السلطنة على استيفائها وإيجادها فمالك المنفعة واجد لسلطنة الانتفاع دون نفس المنفعة فمالك العين يملك المنفعة
فمالك العين يملك المنفعة بنفس ملكية العين بمعنى أن ملكية العين تقتضي ملكية المنفعة ما لم يمنع عنها مانع فا
فالمنفعة مملوكة له فرق بين أم لم تفرز إلا أنها بعد الإفراز عن العين تستقل في المملوكية فيحصل لها صفة الاستقلال التي
في المفروزة وغيرها مشتركان في أصل الملكية لعدم فرق في العرف بينهما في ذلك والباعث على انكار أصل المملوكية في المنفعة
هو ملاحظة عدم الاستقلال إلا أن ذلك لا يوجب نفي الملكية رأسا مع أن كون مملوكيتها تبعا لكمال مملوكية العين لا يوجب
عدم مملوكيتها رأسا والحاصل أنه لا دليل على بطلان الإجارة بالبيع وعدم الدليل كاف في الحكم بعدمه بعد عموم الأدلة
على الصحة ومملكية المنفعة مستندة إلى الإجارة دون الشراء ولذا لو فسخ البيع بقيت الإجارة على حالها في الصحة ولما [illegible]
خلاف الجماعة الأصحاب على بطلانه كاف في فساد الاستناد إليه على أنه لو سلم فهو في بطلان الإجارة لا إمكان الحكم معه
بأن تجدد المنفعة وإن كان في ملك الموجر فيصير بذلك ملكا له إلا أن حكم الإجارة ينتقل بعد ذلك في ملك المستأجر المشتري
كما لا يخفى ثم إن قضية الفاضل بعد الحكم ببطلان الإجارة هو رجوع ما لها إلى المشتري غاية الأمر استحقاق البائع الأجرة قبل
المنفعة المستوفاة قبل وقوع البيع لا عدم استحقاق المستأجر لما أخذها من مال الإجارة فأمر كما ترى عن الفاضل [illegible]
من عدم استحقاقه لذلك كما ترى لبطلان لا دليل يساعده على ذلك ولعل مراده أن المستأجر إذا اشترى العين المستأجرة [illegible]
الإجارة لا يجب عليه [illegible] في مال المنفعة إليها لاقتضاء ملك العين لا أن الإجارة باطلة حقيقة أو أراد أن المنفعة قبل
البيع كانت مملوكة للمستأجر مستقلة وبعده صارت مملوكة بتبعية ملك العين [illegible] بتبعية المنفعة [illegible]
من بطلان الإجارة إذ لا ينافي ذلك بقاء الإجارة لو فرض فسخ البيع كما لا يخفى والحاصل أن نسبة القول بالبطلان إلى الشيخ عدم
الالتزام بلوازمه التي من جملتها رجوع العين والمنفعة إلى البائع لو [illegible] البيع منفسخا مشكل جدا فتدبر **فروع** الأول
أنه لو فرقنا دون البيع والإجارة وبين الموكل ووكيله فهل يكون الاقتران قرينة على أن المراد من البيع هو نقل العين مسلوبة
المنفعة فيصح كل منهما أو لا وجهان أقواهما الثاني فحملا لكل واحد من السببين على ما هو الأصل فيه الثاني أنه لو باع الموجر
العين المستأجرة بعد وقوع الإجارة ثم ظهر فساد الإجارة فهل يحكم بحق المنفعة لمالك المشتري أو البائع وجهان أوجههما
الأول لما مر من أن المنفعة تابعة للعين في الملك ما لم يكن مفروزة وهنا كذلك لعدم الإفراز الواقعي غاية الأمر توهم
الإفراز ولا يوجب تغير الواقع ثم هل ذلك يوجب الخيار للبائع نظرا إلى اعتقاده نقصان ملكية العين بانفراز المنفعة فجهله
على ذلك حقيقة أو لا يوجب خيارا وعلى أن تخلف المعتقد بمجرده غير كاف في ثبوت الخيار ما لم يوقع العقد مبنيا
[illegible] ثم بتبين خلافه وجهان لا أن الثاني لعله هو الأشكل [illegible] الثالث أنه لو باع العين المستأجر
ثم فسخ الإجارة فهل يحكم برجوع المنفعة إلى البائع أو إلى المشتري وجهان أوجههما الأول بل لا وجه للثاني بعد أن الفسخ
هو رجوع كل من العوضين إلى صاحبه دون المشتري وتبعيتها للعين إنما هو إذا لم يكن مفروزة والمفروض أنها كذلك الآن
الحكم عن الفاضل في التذكرة هو الثاني ولعل الوجه هو أن المنفعة بعد خروجها عن الانفراز تعود حالها كما كانت عليه
من التبعية وفيه تأمل فتوجيهه فتدبر والله الهادي **تتمة** في أنه هل تبطل الإجارة بالموت المشهور نعم وقيل
لا تبطل بموت الموجر وتبطل بموت المستأجر وقيل لا تبطل بموت أحدهما وهو المشهد **قلت** العبارة كغيرها
ظاهرة في انحصار الأقوال في الثلاثة المذكورة [illegible] على القول الثاني [illegible] أيضا أن المصرح
باسمه من كتب الشهيد [illegible] انكار هذا القائل من الأصحاب [illegible] والمرتضى وابن الجنيد على ذكر عدم البطلان بموت
المستأجر لا يقتضي ذلك بعدم تعرضهم للموجر وكيف كان فالقول الأول هو المشهور بين القدماء والمتأخرين
منهم المقنعة والنهاية والخلاف [illegible] وسلار وابن زهرة وحمزة وابن البراج بل عن الغنية والخلاف الإجماع عليه بل عن الثاني

فبعد الاجماع والقرينة ايضا والثاني هو المحكي عن ابن براج وطاوس ونسبه بعضهم الى المبسوط وغيرنا وفي الثالث عليها
في المسالك فقال اختاره المتاخرين عدا يحيى بن سعيد وحكى عن الاسكافي والمرتضى وابي الصلاح بل في السرائر نسبته الى الاكثر
من المحصلين ونسب الاول بعضهم الى الظاهر كما هو عبارته الاتي اشاعه اذ ما حكى الفاضل فيه ادلة المبطلين وساق الخلاف
الاستدلال باجماع الفرقة واخبارهم قال ولا شك في علو الشيخ وقوله رواية مسندة فيقبل مرسلة ولعل مراده من قوله
رواية مرسلة تضعيفه فيها اخبرته والفتوى بمضمونه بل تصحيح ما رواه مرسلا من حيث السند فان الرواية لها جهة كونه
وجهة سنده والثانية هي التي يعول فيها على قول العادل وثانيا الاولى لكون المعول فيها تقليدا حراما على المجتهد
فلا راد ان الشيخ قد اعتمد في فتواه على الرواية كما صرح به وكان عادلا ضابطا فلا يعتمد في ذلك وانه اقوى بل لا يشتا
الى الرواية دون الوجوه المزيفة لان الرواية التي رواها مما يجب العمل به لدلالتها على المدعى وسلامتها عن المعارض
استظهر من كلام العلامة من موافقة الشيخ في الحكم بالبطلان ارجاعا لكلام الشيخ الى نقل الرواية بالمعنى المعبر عنه
خصوصا لو كان من مثل الشيخ فانه كما ترى ضرورة ان دعوى الفقيه وجود رواية دالة على ما يدعيه لا يقبل من جهة الدلالة
وان كانت مقبولة من جهة السند بمعنى انه يصدق في وجود الرواية ونقل الرواية بالمعنى لو كان جائزا فهو مقصور على
صورة الامن من الخطاء في نقل المعنى فتدبر ثم ان البطلان في المقام اما يراد منه عدم ترتب الاثر على الاجارة بعد الموت
منعم ولو بعد امضاء الوارث فيراد به اللغوية نظير بطلان اجارة الصبي والمجنون او يراد عدم الاثر من غير اجازة الوارث
لا مطلقا ايضا نظير بطلان الفضولي فتحمل المراد منه في المقام هو الاول والثاني فيهما ظاهر من عبر عن البطلان بالانفساخ
كما عن جماعة هو الاول وبناء عليه بعض الوجوه الاتية ايضا الا ان الثاني لعله الاظهر من اطلاق البطلان في مثل المقام
المطابق للاصل فيما كان البطلان فيه رعاية لحق المخلوق والظاهر من استثنائهم من الحكم صحة الاجارة اجارة الوقف
فانها تبطل بموت البطن الاول اذا لم يكن متوليا مراعيا لمصلحة البطون بل صرح بعضهم فيه بان المراد من البطلان فيه توقفه
على اجازة البطن الثاني بل لعله مقتضى بعض الوجوه الاتية ايضا وكيف كان فمقتضى الاصل اعني استصحاب العقد
العمومات الدالة على لزوم العقد وما دل على لزوم خصوص الاجارة هو الحكم بالصحة وعدم بطلانها بموت الموجر ولا
المستاجر وما يمكن ان يستدل به على البطلان امور الاول تعذر استيفاء المنفعة في صورة موت الموجر والاجرة في موت
المستاجر اما الاول فلان المستاجر انما استحق استيفاء المنفعة في مال الموجر وبعد موته تنتقل العين الى الوارث
لم يستحق المستاجر استيفاء المنفعة من ملكهم وكذلك الثاني بعد انتقال التركة الى الوارث فلا يستحق الموجر الاجرة
الا على المستاجر دون ورثته وهو ما عليه دون ما لهم والاغراض تختلف باختلاف المستاجرين وفيه اولا النقض بمثل
المنافع اذ لا يبطل بالموت اجماعا مع الانتقال قطعا اذ لا يبطل بالجماع موت الموقوف وثانيا يمنع انتقال المنفعة الى الوارث بعد
الموجر بعد انتقالها الى المستاجر بالاجارة والاجرة دين على الميت واستحقاق الوارث التركة انما هو بعد الدين والمانع
من استيفاء المنفعة او الاجرة وتوجيه الثاني ان دخول الزمان في الاجارة كانه من اجزاء العقد فلا يتم بدونه الا انه بمنزلة
القبول ولذا لو تلف العين بطلت الاجارة والموت في اثناء المدة كالموت قبل القبول في البطلان بخلاف غير الاجارة
من العقود كالبيع والصلح وغيرهما اذ العقد فيها يتم بنفس الايجاب والقبول من غير مدخلية الزمان فيه ولذا لا يطرء عليه
البطلان والخيار طرأ في تلف او نقص في احد العوضين وفيه اولا النقض بما مر ايضا وثانيا بمنع دخول الزمان في الاجارة
اذ لا دليل عليه والبطلان بتلف العين قبل القبض لان المعاوضة في الاجارة واقعة على تمام الاجرة والمنفعة المتجددة
في المدة تدريجا فالتلف يبطل المبادلة لعدم حصول ما يقابل الاجرة الثالث ما عن الشيخ ره فهو منقول من الخلاف
دعوى اجماع الفرقة واخبارهم على ذلك وفيه ان الاجماع غير معلوم خصوصا بعدما مر من ذهاب المتاخرين عدا يحيى بن
سعيد على خلافه بل وبعض القدماء ايضا كما ان ما عن المبسوط من الاجماع على التفصيل المنسوب اليه من البطلان بموت

المستاجر

المستاجر دون الموجر والى ما عن الفاضل في المختلف من ان اكثر الاصحاب لم يفتوا بالبطلان وحال ما عن المهذب من انه في
الاكثر وعلى التفصيل واما الاخبار فلم نجد في كتب اصحابنا من خاصها او عامها اعيانا ولا اثارا بل لم ينسبه الى احد منهم غير على
ذلك فضلا عن الاكثر بالاكثر نعم استظهر بعض المتاخرين من خبر ابراهيم الهمداني ابن محمد قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام
وسالته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجرة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء ما لم يمض
الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منقضية بموت
المرأة فكتب عليه السلام ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم يبلغ ذلك الوقت وبلغ ثلثه او نصفه او شيئا
منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغ من ذلك الوقت ان شاء الله والخبر وان استظهر بعض اجوبته الصحة وتضمنه بحمل الرواية هو ان
قول السائل امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين يحتمل ان يكون الاجارة فيه بعقد واحد او بعقود متعددة وان كان الاظهر بعيدا
والسنين يحتمل ان يكون ابتداؤها من حين وقوع عقد الاجارة او بعده بزمان وكذلك دلالة اللفظ عليهما متساوية وان كان الاول
اكثر وجودا في الخارج من الثاني الا انه ليس الوجود لا يؤثر في الظهور اللفظي ما لم يكن من غلبة الاستعمال وقوله على ان تعطى
الاجرة يحتمل كونه شرطا في ضمن العقد وتبانيا قبل العقد والمراد بالوقت في قوله ما لم يمض الوقت هو الوقت المضروب
لاداء مال الاجارة نجوما كالسنة لا تمام زمان الاجارة لان ارادته تنافي صريح الشرط وقوله فماتت قبل ثلث سنين او بعدها
يحتمل ان يراد منه ان موتها كان في اثناء زمان الاجارة اعني العشرة وقبل انقضاء ثلث سنين منها او بعدها او يراد منه ان موتها
كان بعد مضي ثلث سنين او قبله من زمان عقد الاجارة وقبل دخول الزمان الذي آجرت ضيعتها فيه بان كان زمان الاجارة
منفصلا عن زمان عقدها والمراد من الوقت في قوله الى الوقت ظاهرا هو وقت الاجارة اعني العشرة لا المضروب لدفع الاجرة اعني
السنة لعدم مناسبته لقوله ام تكون الاجارة وان احتمل لفظ الاجارة معنى الاجرة كما لا يخفى فيصير حاصل السؤال انه
ان الاجارة المذكورة هل تبطل بموت الموجر في اثناء زمان الاجارة او قبله بعد عقد الاجارة وان لم يبلغ زمان الاجارة ام لا
تبطل ويجب على الورثة انفاذها الى انقضاء زمانها ويحتمل في الجواب معان ثلثة الاول ان يراد من قوله عليه السلام ان وقت
ملك الاجارة بقرينة السؤال حيث ان السؤال انما هو عن بطلان الاجارة وصحتها في تمام مدة الاجارة فمعنى قوله عليه السلام ان كان
لها وقت الى قوله عليه السلام فلورثتها تلك الاجارة انه ان ماتت المرأة في اثناء الاجارة فتنتقل تلك الاجارة الى الوارث فيبقى
صحيحة واما قوله عليه السلام وان لم يبلغ الخ فهو بيان للشرطية الاولى فتاكيد لها لا انه مقابل لها والمراد من قوله عليه السلام
فيعطى ورثتها ان الورثة تعطى من الاجارة بنسبة المنفعة فان كان مما بلغ ثلثا فيعطون ثلثين او ربعا فثلثة ارباع
هكذا وما بلغ من الاجارة لغيرهم وانما هو للمرأة التي ورثتهم فليس لهم ما بلغ من مدة الاجارة ولهم ما لم يبلغ وهذا
بعينه هو معنى الشرطية الاولى ومعنى صحة الاجارة بعد الموت لا البطلان ما لم يبلغ مال الملك الوارث مما يصح اداؤه
الاجارة فيكون بيانا وتاكيدا لها لا مقابلا لها الثاني ان يراد من الوقت النجم المضروب لدفع اقساط الاجرة وهو انقضاء
السنة والمراد من قوله عليه السلام لم يبلغه انها لم تبلغها اجرتها فالمسئلة ان المرأة اذا ماتت بعد حلول النجم لكن لم تبلغها
اجرته فيعطى اجرتها الوارث والمراد من لفظ الاجارة في قوله عليه السلام فلورثتها تلك الاجارة الاجرة ومن قوله عليه السلام وان لم
تبلغ انها ماتت في اثناء النجم والثلث والنصف او غيرهما فيكون قوله عليه السلام فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك
الوقت على ظاهره وهو ان الورثة يعطون مقدار الاجرة الماضية دون الباقية وعلى ذلك انما يصح اذا كانت الاجارة باطلة
اذ لو كانت صحيحة فلهم ما بلغت وما لم يبلغ لاختصاصهم بتمام ما بلغت كما نص على بطلان الاجارة وصح فساد الرواية على بطلان
الاجارة بالموت وقد صرح بعضهم بان هذا المعنى هو الظاهر من الرواية من الاجل لا ان المراد من الوقت بناء على الاول وهو
مدة الاجارة على ما ترى لا يكون لفظة ان كان لها وقت كثير فائدة اذ فرض في السؤال كون الاجارة ذات وقت فهو لا
يقبل التشكيك حتى يذكر في الشرط واما ثانيا ان المراد في قول السائل ما لم يمض الوقت هو الوقت المضروب لدفع الاجرة او مطلقا

فقوله ان كان لها وقف على تمام مدة الاجارة كما هو مقتضى المعنى الاول لزم تفكيك السؤال عن الجواب وايضا في قوله
ان كان لها وقف وكما ذكر على المعنى الاول اذ ليس للمرية مدة الاجارة وانما عليها امضاء الاجارة فيها خلاف في المعنى
فانه لها وايضا لا يتم هذا المعنى لكون كل من الشرطيتين مغايرا للاخر فيحصل بينهما حسن مقابلة بخلاف المعنى الاول لاتحاده
الاتحاد دون التغاير الا ان الترجيح المذكور جار في محله اما اولا فلان قوله عليه السلام لم تبلغه صريح في عدم ادراك
الوقت ولا يدل على عدم بلوغ الاجرة لها ولعيره واما ثانيا فلان حمل الوقف على تمام مدة الاجارة كما يستلزم التفكيك
على الوقف المضروب لدفع الاجرة كذلك ايضا لان المراد بالوقف في قول السائل انفاذ الاجارة الى الوقف هو تمام مدة
الاجارة فحمل الوقف في قوله عليه السلام على النجم المضروب غير موافق له وان كان موافقا للوقف الذي ذكره السائل بقوله ما لم يمض
الوقف فلا ترجيح من هذه الجهة لتنحي بينهما مضافا الى ان دخل ذلك الاختلاف في السؤال والجواب لا يبعد تفكيكا واما ثالثا
فلان قوله ان مدة الاجارة لم تبلغها آه توهم ان من اجاع ضمير لها في قوله عليه السلام الى المرية وهو فاسد لرجوع الضمير الى
الاجارة دون المرية مع ان الاجرة ايضا ليست لها لا يخفى واما رابعا فلان حسن المقابلة انما يوجب ترجيح ما ذكره لو لم
يستلزم امرا قبيحا اشنع من ترك حسن المقابلة وقد عرفت ان حمل قوله عليه السلام ان لم تبلغه على عدم بلوغ الاجرة وهو الموجب لتحقق حسن المقابلة
مما لم يشهد الحاصل ان المعنيين المذكورين مما يشهد بها على عليهما كما ذكرنا الثالث ان يكون معنى قوله عليه السلام ان كان لها وقف
مسمى لم تبلغه انه اذا كان للاجارة وقت لم تبلغه المرية شيئا منه بان يكون زمان الاجارة بعيدا عن زمان العقد بفصل بين فمات
بعد ستة اشهر من العقد والقرينة على ذلك الشرطية الثانية اعني قوله عليه السلام وان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه
على ان عدم البلوغ في الشرطية الاولى هو عدم بلوغ شيء من المدة والا لم يتضح المقابلة فحاصل الشرط الاول انه اذا ماتت المرية
مع عدم ادراك شيء من مدة الاجارة فلورثتها تلك الاجارة ان شاؤوا ابقوها على حالها وان شاؤوا ابطلوها فلا يترتب عليها
الزيد من احيان ثم نظر العقد الفضولي هذا لو كان المراد من بطلان الاجارة بالموت عدم ترتب الاثر عليها ما لم ينضم اليها
امضاء الورثة كما ان المراد من البطلان في اجارة العين الموقوفة هو ذلك ايضا واما لو اريد من البطلان الانفساخ لعقد
بالموت فيها بان لا يكون امضاء الورثة مؤثرا في الصحة فالواجب تنزيل هو لهم فلورثتها تلك الاجارة على ان لهم سلطنة
الاجارة ثانيا وحاصل الشرطية الثانية انه لم تبلغ المرية تمام مدة الاجارة بل ثلثها او نصفها مثلا فلورثتها من الاجرة
مقدار ما بلغ ولا يخفى ان حكمه باختصاص الورثة بالاجرة ما لم تبلغ انما هو مبني على بطلان الاجارة بالموت اذ لو كانت
باقية على الصحة لكانا مستحقين لتمام الاجرة فهذه الشرطية ايضا تدل على بطلانها بالموت والانصاف ان هذا المعنى هو
الظاهر من الرواية الا انها مختصة بالحكم بالبطلان بموت الموجر فلا تفي بتمام دعوى القائل ببطلان الاجارة بموت كل من
الموجر والمستاجر الا ان يتمسك بعدم القول بالفصل الا انه يتم لولا قائل بالبطلان بخصوص موت الموجر وقد حكي عن
كلام الفاضل في توجيهه اللهم الا ان يدفع بشذوذه فتامل جيدا وفي اصل المسألة والله الهادي تتمة انهم استثنوا من محل
النزاع مواضع اجمعوا فيها ظاهرا على بطلان الاجارة بالموت الاول ما مر من البطلان من اجارة البطن الاول الوقف
مرح ويكونه ناظرا مراعيا فيها المصلحة فتبطل الاجارة بموت الموجر لما ياتي في باب الوقف دون موت المستاجر اذ لا
داعي الى البطلان بل لان بقي في اصل المسألة عليه الثاني ما لو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه فتبطل بموت
المستاجر لانتفاء المباشرة دون الموجر ومثله ما لو اجر الاجير الان يعمل له عملا بنفسه فتبطل بموت الاجير خاصة الثالث
اجارة الموصى له المنفعة مدة حياته فتبطل بموته لانقضاء الاجارة كما هو واضح **لامعة** في بيع وكل ما صح اعارته صح
اجارته **قلت** هذه الكلية مما ابتدأ بها الشيخ قده في المبسوط حيث قال كلما يستباح بعقد العارية يجوز ان يستباح بعقد
الاجارة من اجارة الرجل نفسه وعبيده وثيابه ودوابه وعقاره بلا خلاف عند العلماء القرآن والسنة انتهى وتبعه
في الشرايع ثم غيره من القدماء والمتاخرين كالفاضلين وغيرهما الا ان الشيخ وضعها موضع التعريف ثم ذكرها بعد الفراغ

بل قد

بل قد ذكر بعض الرجال وتوهم بعضهم ان نظم الاولى هذه الكلية ميزان للاجارة بحيث يميز الموارد المشكوك فيها الاجارة صحة
العارية وعدمها فيلحق بها الاجارة ولازم ذلك صدق العكس كالاصل كليا مرتبة خروجها عن كونها ميزانا بالمرة اذ لو
فرض وجود مورد صح اجارته دون اعارته لما جاز الحكم بعدم صحة اجارة المشكوك صحة اجارته بمجرد العلم بعدم صحة اعارته
اذ لعله من ذلك المورد فيصح اجارته دون اعارته والحاصل ان الميزان كالمعرف في وجوب الاطراد والانعكاس الا ان المعرف
لبيان الماهية والميزان لبيان حكمها اما من حيث نفسها او من حيث وجودها في ضمن الافراد او لبيان حكم افرادها والاول تحصيل
الميزان معرفا اذا اريد منه بيان رسم المعرف ومنه ينقدح ان الميزان مما لا يرد عليه التخصيص ويبنا في ذلك ميزانية خلاف
القاعدة والعام لامكان ورود التخصيص عليهما انهم واغتنم تشكر ان المتوهم المذكور قد ادعى انتقاض الكلية المذكورة
طردا بالحر اذ يجوز اعارته دون اجارته وعكسها بالمرضعة اذ يجوز اجارتها دون اعارتها اذ دفع النقض لتسليم كونها
ميزانا وباقي دفعه بما فيه انكم لكن الانصاف ان هذه الكلية مما لا دليل على ميزانيته لو لا دعوته على نفي الميزانية بل هو
كل لوجهين اولهما ان المذكور في كلامهم دليلا لهذه الكلية هو ان الاجارة لما كانت لنقل المنافع خاصة لغة وعرفا فلا
ان يكون موردها كمورد العارية عينا لها منفعة محللة مقصودة يصح الانتفاع بها مع بقائها وهذا كما تراه صريح في ان
الوجه في صحة الاجارة في مورد صحة الاعارة كون موردهما واحدا وانهما معلولان لعلة ثالثة هي كون موردهما مما يصح
فيه الانتفاع مع بقاء العين فلا وجه لجعل احدهما اصلا والاخر فرعا ولو سلم فغاية ما يدل على ان كون كل منهما اصلا
والاخر فرعا ليس كونهما معلولين لعلة ثالثة مذكورة ومنع قيام الاجماعات الحكية على اصالة صحة الاجارة لصحة الاعارة
بل المسلم منها هو انفاذهما موردا كما يأتي انكم وتوهم بعض ان العارية لما تقدم تدوينها في كتب الفقه على الاجارة فيثبت
الاجارة عليها كما ترى ضعيف بعد تعكيس جماعة في الترتيب كالفاضل في الارشاد والتحرير على ما حكي ثانيهما ان الميزان على
ما تراها يجب فيه الاطراد والانعكاس وليست الكلية المذكورة كذلك اما اولا فلتصريحهم بان العارية اوسع دائرة من الاجارة
كما عن المبسوط والمعتبر عاملية جواز اعارة البناء الحكم للنظر وعدم جواز اجارته ونحوه في اجارة المدى واما الحايط المذوق فلا
يجوز اجارته للنظر اليه ولا البناء الحكم للنظر اليه والتعلم منه لا تخالف عنه لا غرض فيه وقد صح اخر يجوز استعارة
الحبوب الذي فيه منفعة لانه لا مانع منه وهو اجماع سوى كان مما يجوز اجارته اولا يجوز مثل الفحل فانه يجوز اعارته ولا
يجوز اجارته وعن الفاضل في كرة التصريح بذلك ايضا والحاصل ان الظاهر اعتبار معلومية المنفعة في الاجارة بخلاف العارية
كما ان المعتبر في الاجارة ايضا كون المنفعة متمولة عرفا بخلاف العارية ولا يجل لها كما هو قضية المعاوضة دون العارية وكذا حكموا
بفساد اجارة النقدين ونحو الزينة مع انه لا اشكال ظاهرا عندهم في جواز اعارتهما لها وكذا لا يجوز على المشهور اجارة العين
المرهونة ويجوز اعارتها له وان حكي عن الفاضل في كرة جواز اجارتها له ايضا على ما مر في باب الرهن وكذا لا اشكال عندهم في
جواز اعارة الفحل للضراب مع تصريحهم بعدم جواز اجارته له وكذا لا اشكال في جواز اعارة الانية للاستظلال بها مع عدم
جواز اجارتها له وهكذا ونحو ذلك فقال في هذا الحال ان تعدد الاشكال على ما ذكره من الضابطة من وجهين احدهما انه
صحيح جعل مورد العارية ضابطة للتخصيص مع كون الاجارة بعدا انه مما يرد بتخصيص فيه بل على جل باب الوجه في غيره ما ذكره
من انه لما كانت الاجارة لنقل المنافع دون الاعيان لعتره في موردها الثبات يكون موردها كمورد العارية عينا لها منفعة محللة
الانتفاع بها مع بقائها مثلا بان يرد العموم ومنها يرد الاجارة عليها وهذا كما تراه يدل على كون بيان الوجه مختص في اعتبار ما ذكر في
مورد العارية والاجارة وكونهما معلولين لامر ثالث فلا وجه لجعل احدهما اصلا والاخر فرعا والحاصل ان الوجه المستند اليه ما
ذكره غير ظاهر وسبق كتاب العارية على الاجارة في بعض كتبهم لا يصح جعلها فرعا كما عكس الترتيب كما في الارشاد والتحرير مع جعل الضابطة
ذلك ايضا ثانيهما من جهة انتقاض الضابطة المذكورة طردا وعكسا مع ان الضابطة والميزان كالحد غير قابلة للانتقاض بخلاف العام
والقاعدة غاية الفرق بين الحد لبيان الماهية والضابطة لبيان احكام افرادها فالاطراد والانعكاس مما لا ينفكان عنهما

على عكسها عارية الخبر بكسر الفاء وهي لغة مطلق العطية وعند الفقهاء الشاة المستعارة للحلب نحو ان اعارتها ايضا واجارتها دون اجارتها
وعلى مورد اطلقنا ان الرضيعة نحو انها ايضا واجارة دون عاريتها وقد يجاب عن ذلك تارة بان الضابطة المذكورة مبنية على
الغالب فلا ينقضها التخلف نادرا واخرى بان المقتضى بان التلازم بين موردي العارية والاجارة بحسب الاصل فلا ينافيه
التخلف احيانا لخصوص الدليل وهذا ان كما ترى الزام وخروج الضابطة عما هو حافظ عنها وجعلها بمعنى القاعدة وهو
كما ترى وقد انكر المنع من كون الخبر عارية بل هي اباحة للعين والاذن في اتلافها كما في [illegible] انه خلاف ما ينادي ظاهر
كلامهم بل صريحها من ان الخبر خارج عن قاعدة العارية لخصوص الدليل مضافا الى امكان دعوى صدق الملك فيها اللبن لا
يستفاد من السيرة الجارية عليه حيث انهم يعاملون معاملة الاملاك دون المباحات ويمكن استظهاره من التذكرة حيث انه
بعدما احتج على الخبر بصحيحة ابن سنان الواردة في جواز دفع الغنم الى الغير [illegible] دراهم معلومة لكل شاة
مقدارا معلوما في شهر [illegible] مع العوض [illegible] ظاهر ان الحابس بلا عوض هو ما كان [illegible] مع العوض [illegible]
المعلوم انه تمليك الحلب لا اباحته ان قيل ان التمليك هنا مما لا يعقل لانه تمليك المعدوم قلنا اولا ان اباحة المعدوم ايضا
غير جائز بل لا فرق وثانيا ان المعدوم بمنزلة الموجود عرفا اذا كان له منشئية الوجود فيصح نسبة الملكية اليه كما يكون الملكية
من الاضافات العرفية مضافا الى انه لو لم يمكن التوجيه في كون الخبر على خلاف قاعدة العارية لزم الحاق غير المنصوص الغير
الابل بها من غير اشكال مع ان لهم [illegible] الا في [illegible] كما ذكر [illegible] الا [illegible] اللبن المحلوب لان
جواز الرجوع في العارية لا يستلزم جوازه فيه لان المفروض انه غير مؤبد العارية اذ نقول المفروض حصول الملكية بعقد
العارية [illegible] جواز الرجوع فيها فلا بد من ان نجعل عارية الخبر نقضا للضابطة المذكورة والحكم بكونها من افراد العارية
خرجت عن حكمها بالنص والاجماع [illegible] ظاهرا من احد عدم [illegible] العين في مفهوم العارية سواء كانت مؤبدة
العارية او مؤقتة ومنفعة [illegible] كما اطبقوا عليه بالنسبة الى مفهوم الاجارة ايضا ولذا [illegible] الالتزام بكونها اباحة
مطلقة ويمكن ان يقال ان جعلها من افراد العارية انما هو بالمسامحة العرفية ضرورة ان العرف يطلقون عليه العارية كما
يطلقون الاجارة على تمليك ثمرة البساتين او يقال ان المقصود من عارية الخبر هو المعنى الحقيقي للعارية يعني ان
[illegible] انما [illegible] المعنى الذي [illegible] في باب المعاملات ومن حق العارية ان لا يقع الاباحة هنا [illegible] لعدم تحقق
موضوعها [illegible] حكم بعضها [illegible] على خلاف الاصل من هذه الجهة والحاصل انها عين عارية حصلت باتفاء العارية [illegible]
ان يقع [illegible] نظر ما ذكره الشهيد [illegible] في المعاطاة من ان [illegible] ولكن لا يحصل الا الاباحة والى الاشارة
بما في ذلك في [illegible] البعض [illegible] على انعكاس الضابطة [illegible] والله الهادي **اللمعة** في [illegible] والعين المستأجرة
امانة لا يضمنها المستأجر الا بتعد او تفريط **قلت** الكلام هنا تارة في كون العين المستأجرة امانة واخرى في
عدم ضمانها من غير تعد وتفريط وثالثة في ضمانها بالتعدي او التفريط فالجهات من الكلام ثلث اما الاولى فلا اشكال
في كون العين المستأجرة امانة لصدقها عليها عرفا [illegible] عبارة عن كل ما سلط المالك عليه الغير لا لحق الاعم
مع الطمأنينة بانه يرده عليه سواء كان بطريق الوديعة او العارية او الوكالة او الاجارة وليس لها حقيقة شرعية او
متشرعية حتى يتكلم في صدقها على العين المستأجرة وليس صدق الامانة على الاجارة الا [illegible] الا باعتبار [illegible]
للوجهين والا فاصدقها على العارية والوديعة بعد ان لا استحقاق بينهما مع انهما [illegible] ولكن لا يختلف الامر فيما ذكرنا
في صدق الامانة المالكية والامانة الشرعية غاية الامر كون الامين في الاولى المالك [illegible] وفي الثاني الحقيقي وهذا
لا يوجب اختلاف معنى الامانة بل يوجب اختلاف النسبة نعم الفرق بينهما في الحكم ان الاولى لا يجب ردها الا بعد مطالبة
المالك والثانية يجب ردها فورا من دون مطالبة وامكن القول بمنع ذلك الفرق ايضا لان حكم الامانة وجوب الرد
عند مطالبة المالك والمطالبة في الامانات الشرعية لما كانت موجودة دائما بالنظر الى انها خلاف الامانات المالكية

حصل الفرق في الاتيان [illegible] مع المطالبة وعدمها واما الجهة الثانية فالاجماع منعقد على عدم ضمان المستأجر ما لم يتعد او يفرط
مع [illegible] عدم ضمان كل امين حق كما هو المستفاد من اخبار كثيرة متفرقة في ابواب الحقوق المستندة على الاستيمان مثل ما ورد في باب
العارية والوديعة وغيرهما ولا ريب ان هذه اشارة الى الكبرى [illegible] لا يصح ذكر الكلام المذكور في باب عدم الضمان
في الوديعة والعارية كما لا يخفى هذا كله مضافا الى الاخبار الخاصة الواردة في المقام الدالة بعمومها على المدعى كما تأتي والصغرى
والكبرى المذكورتين مما لا اشكال فيه فلو فرض [illegible] فالرواية على [illegible] الخلاف [illegible] لهذا الامانة ايضا كما هو المحكي [illegible]
تختص بالبقاء العارية كما توهم كان الاخبار الآتية حاكمة عليها لا خصوصية كما لا يخفى نعم قد يقع الكلام في انه هل يجري هذا الحكم
بعد انقضاء مدة الاجارة كما هو المحكي [illegible] الاستدلال له بالاستصحاب كما [illegible] بعض [illegible] ام لا انه اذا
وجب الرد بعد انقضاء المدة فهل يكفي فيه مجرد التخلية كما هو المحكي ام يشترط [illegible] لا تعلق له بالمقام واما
الجهة الثالثة فهي كالثانية لقيام الاجماع على الضمان بالتعدي والتفريط ودلالة الاخبار العامة كقوله على اليد [illegible]
عليه مضافا الى الاخبار الخاصة كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه سألته عن الرجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال
ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وصحيحة [illegible]
[illegible] البغل [illegible] قيمة البغل يوم خالف [illegible] البغل [illegible] العليل [illegible]
[illegible] صحيحة الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل [illegible]
جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو ضامن لانها [illegible]
الاخبار الدالة على هذه الجهة بالمنطوق في [illegible] الجهة الثانية بالمفهوم فهذه الجهة ايضا لا اشكال فيها نعم قد يقع الكلام
في ان التعدي هل يوجب خروج الامين عن كونه امينا مطلقا او انه باق على امانته لكنه خارج عن حكم الامين الا انه خارج
عن المقام كما لا يخفى والله الهادي **اللمعة** في [illegible] شرط ضمانها مع عدم ذلك [illegible] المنع **قلت** الكلام
هنا تارة في ان الشرط المذكور [illegible] الضمان كما كان [illegible] في باب العارية [illegible] شرط الضمان في الوديعة و
اخرى في انه على تقدير فساد الشرط هل يفسد العقد ايضا ام لا وثالثة في انه بعد فساد العقد هل يحكم بالضمان من
جهة ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ام لا [illegible] ثلثة اما الاولى [illegible] عدم التأثير [illegible]
المقطوع به وهو الاقوى [illegible] خلافا [illegible] حاشية الروضة بل رجح [illegible] في [illegible]
الوجهان [illegible] والسبزواري من الحكم بالصحة [illegible] الاول ان الشرط مناف لمقتضى الامانة المختصة بالاجارة
الان [illegible] من اقتضاء الامانة عدم الضمان [illegible] حتى [illegible] اشتراط الضمان بل الثابت من حالة الامانات [illegible]
اقتضائها الضمان [illegible] العارية فلا [illegible] في الحكم بالضمان [illegible] كما في العارية [illegible] الثاني انه [illegible]
[illegible] ذكره [illegible] في [illegible] والشهيدين [illegible] الثالث [illegible]
الشرط مثل [illegible] المؤمنون [illegible] دال على عدم [illegible] الشرط المذكور [illegible] على عدم ضمان الامين
شرط او لم يشترط [illegible] الثاني على الاول [illegible] والاصل [illegible] انه لا معنى للحكم [illegible]
بين العامين [illegible] على عدم ضمان الامين [illegible] عدم الضمان للامانة [illegible]
[illegible] لان الشرط الذي [illegible] انما هو الشرط [illegible]
الضمان [illegible] العارية [illegible] كونه حاكما عليها [illegible]
ولا [illegible] فلا اشكال في عدم المعارضة بينهما ايضا لان عدم الضمان من جهة عدم السبب [illegible]
[illegible] الترجيح المذكور [illegible] تسليم التعارض [illegible]
[illegible] الترجيح [illegible] الظاهر [illegible] عليه [illegible]

لا دخل له بالظن اصلا كما انه لا اثر له في الحكم على تقدير عدم وجود المرجح الا ان بين العامين هو التساقط في مورد الاجتماع
والرجوع الى الاصل اللفظي ان كان والا العملية وقد عرفت انه بناء على ما ذكر من فرض التعارض بين العامين في المقام
فالحكم ان يجعله دليلا على الضمان بان يقول بانه بعد تسليم التعارض بينهما يتحقق بالتساقط المستقل فيرجع الى العموم
مع انه بناء على المرجح ايضا يمكن ترجيح ما دل على تأثير الشرط بعمومه في الضمان الا ان يقال انه يتعين ان يلاحظ التعارض
بين ادلة تأثير الشرط كلية وما دل على عدم الضمان في خصوص الاجارة بقول مطلق كما دل على الضمان في التعدي الا
الدال بمفهومه على عدم الضمان بغيره مطلقا سواء اشترط ام لا فيرجح الثاني بما دل على عدم ضمان الامين مطلقا او يرجع اليه في
الحكم بعد تساقطهما ضرورة انه مقدم على ما دل على سببية اليد للضمان لكونه حاكما عليه كما تقدم والتعارض بينهما
وان كان بالمفهوم والمنطوق ومقتضى القاعدة هو تقديم المنطوق الا انه لا يظهر الان في المقام لو لم يحكم بترجيح المفهوم
فلا اقل من الحكم بالتساوي لكون خصوصيته موكدة وقلة افراده فحكم الاخص مقدم بالنسبة الى ادلة الشروط وان كانت
النسبة هي العموم من وجه وايضا ضرورة ان الاقل افرادا من العامين المتعارضين يظهر من الاكثر افرادا هذا وكان
الوجه هو منع اصل التعارض كما عرفت واحتج الاخرون ايضا بوجوه الاول عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط وامثال
وليس الشرط منافيا للامانة لما عرفت من عدم المنافاة الذاتية ولا يرد عليه ايضا ان الشرط كيف يكون مشرعا للضمان
ومقتضيا له مع ان من المعلوم عدم اقتضائه ذلك للمنع من اقتضاء الشرط المذكور الضمان بعد وانما تأثيره في
الالتزام من اقتضاء اليد فتم هذا اقتضاء الى انه يمنع ان يتم ما ذكر من القول بصحة الشرط في المقام على تقدير ارادة بعض
المعاني للتشريع ويمنع بطلان الثاني على تقدير اخر كيف وان التمسك ? بادلة الشروط انما هو للتشريع ايضا كما في
باب الخيارات ونحوها فتدبر جيدا وفيه الثاني ما دل على ثبوت الضمان على المستعير بالشرط بناء على دعوى شمول
العارية لعقد الاجارة ايضا وفيه ما لا يخفى الثالث بعض الاخبار المدعوم لا دلالة على خلاف المشهور ما دل على ضمان الصانع
كالحمال والقصار ونحوهما ومثل الخبر في رجل استأجر سفينة من ملاح يحملها متاعا فاشترط عليه ان نقص الطعام فعليه فجاء
فقلت انه ربما زاد الطعام فقال ابو عبد الله يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا فقال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان
اذا كان قد اشترط عليه ذلك وغيرهما فان الكلام في ضمان المستأجر بالشرط لا في ضمان الموجر كما هو مدلول الاخبار المذكورة
هذا ولتأمل هذا فالاولى الاستدلال على المنع من تأثير الشرط في المقام بوجوه اخر الاول ما مر في طي ادلة المشهور
من منافاة مقتضى عقد الاجارة من وجهين احدهما ان المستأجر بعقد دفع عوض المنفعة الى الموجر واستحقاقه
للانتفاع بالعين فكانه نائب المتصرف في العين فلا تلف عنده تلف في يد الموجر فلا معنى لتضمينه وليس الامر فيه
كالعارية فانه لا استحقاق للمستعير فيها اصلا ثانيهما ان اخذ العين في الاجارة انما هو لمصلحة الموجر ضرورة ان
المنفعة انما تنتقل اليه واما المستأجر فانما يأكل عين ماله حيث ان المفروض عود الخسارة عليه من جهة دفع العوض و
هذا خلاف الموجر فانه انما ياخذ العوض بلا عوض منفعته لا لبلوغ نقص منفعته ما له الاجارة فاجارة لانتفاع المستأجر
فالاجارة اذا نظير الوديعة في كونها من جهة مصلحة المالك ان لم يكن مثلها في الوضوح وكل عقد كان مبنيا على مصلحة
المالك لم يكن يصح شرط الضمان على الاخذ فيه كما ان كل ما كان لمصلحة الاخذ لا مانع من شرط الضمان فيه وبه يظهر ما ذكرنا
من المنافاة في المقام بل يجب ان يكون حكم الرهن كذلك ولهذا اشتهر بينهم ان العين للمستأجر انما تملك باجرتها فان هذا انما
هو من جهة منافاة ضمان المستأجر عندهم لمقتضى الاجارة والقول بالحكم بذلك في صورة الاطلاق لا الاشتراط كما ترى لانه
مبني على كون الاجارة فيه بما يقتضي بانها عدم التفارق والحاصل ان الاجارة كالوديعة لا العارية وان شئت توضيح المقال
فاستمع لما يتلى عليك من الكلام في العقود الموجودة فيها الاستيمان على وجه الاجمال فنقول اما الوديعة فلا اشكال في
فساد شرط الضمان فيها عليها فان (نظام) علقها ثم ايضا لمنافاته لما في الاخذ من وجهين اما ما مخصصه الاستنابة حسبما صوبه نظيم

بانه

بانه الاستنابة في الحفظ ومن المعلوم انه لا معنى لشرط الضمان على النائب بعد فرض كونه نائبا وهو حقيقة الشرط ضمان المنوب عنه
وهو عين معنى ضامن ما تبرع لان تضمين المالك نفسه مما لا محصل له فكذلك المحال بما يرجع اليه ولذا علل فساد الشرط في الوديعة
ويحكي كرة بان تسلم الوديع بمنزلة يد المستودع فلا يتعقبها الضمان ثانيهما كونه مبنيا على الاحسان الى المستودع ومراعاة مصلحته
ولذا ذكر جماعة ان قبول الوديعة من الواجبات الكفائية التي يتعين على المكلف في صورة عدم وجود من قام مقام الكفاية من حيث
من المصالح العامة وما يتوقف عليه النظام فيجب بحكم الحكمة ايجابه على الحكيم تعالى فاذا كان مبنيا على الاحسان فلا معنى لترتب
الضمان فيه لا من جهة مجرد نفي السبيل على المحسن بمقتضى الاية الشريفة حتى يقال ان المفروض اقدام المحسن على جعل
بل المنافاة لاصل وضع العقد فتدبر فتأمل وهذا مما لا اشكال فيه بعد الرجوع الى بناء العرف ايضا واما العارية فلا
اشكال في عدم منافاة شرط الضمان فيه لمقتضى العقد لعدم وضعه على الاستنابة ومراعاة مصلحة المالك بل وضعه لمراعاة
مصلحة المستعير نعم مطلقه لا يقتضي الضمان من جهة كونه امانة موجبة لسقوط اليد عن التأثير بالنسبة الى اقتضاء التضمين حسب
ما هو قضية الاصل فيها واما شرط الضمان فلا ينفي الريب عدم منافاته لمقتضى العقد اذ لا يأبى العرف ولا الشرع في مراعاة
لحفظ الاموال واقدام الناس على العارية ولذا قد حكم الكل بعضهم للعارية بالضمان بدون الشرط ايضا كعارية النقدين وحكم
جماعة كثيرة بلحوق العارية للرهن بالضمان من جهة وورد النص به بل من جهة ان اصل وضع الرهن فيه على كون العين في عهدة المستعير
وان كان تقليبا فيه بان البناء على كون المال في عهدته على تقدير بيع المرتهن لا يقتضي البناء عليه اذا حصل التلف بغيره
فتم والحاصل انه لا تامل لاحد بعد التامل في عدم منافاة شرط الضمان عند التلف لعقد العارية كيف وقد عرفت ورود الشرع
بل قد حكم جماعة من العامة به في صورة الاطلاق ايضا تمسكا بظاهر قوله صلى الله عليه وآله الضمان بالخراج وان كان هذا البناء فاسدا لامكان
ان العين التي اقدم على اعطائها صاحبها المال مجانا وبتقرير لا يقتضي الضمان قطعا نعم هو مؤيد لما ذكرنا بعض التاييد من حيث ان
الضمان لو كان منافيا لمقتضى ذات العقد لم يقولوا به قطعا ولذا لم يقل به احد منهم في الوديعة مع الشرط ايضا فضلا عن
صورة عدمه واما الاجارة فالامر فيها وان لم يكن في درجة الوضوح كالوديعة الا ان مقتضى دقيق النظر صحيحه كونها الحق
بها لا بالعارية لجريان الوجهين المذكورين في الوديعة فيها ايضا اما الاول فلما عرفت من ان قضية تعارض المنفعة كون
استيفائها للمستأجر بمنزلة استيفاء الموجر لان المفروض انه تسلطه عليه باخذ العوض قطعا فكانه نائب عنه في التصرف
الاستيفاء واخذه العوض منه لان استيفاء المنفعة من العين مع اخذ البدل بازائها لا يجتمعان معا ايضا لكن قد يتأمل
في ذلك بان مقتضى المعاوضة كون المستأجر مستقلا في الاستيفاء لا نائبا عن الموجر لان المفروض انه استحق الاستيفاء بمقتضى
التعارض الواقع بينهما فتم واما الوجه الثاني فجريانه في بادي النظر وان كان مشكلا الا ان مقتضى عميق النظر جريانه ايضا لان
من ابتناء الاجارة حقيقة على مصلحة الموجر بعكس العارية حيث ان الموجر باجرائه الاجارة حقيقة جلب الى المستأجر فانه يأكل
عين ماله كما لا يخفى ومنه اتضح ان شرط الضمان على الموجر كصاحب السفينة والمكاري ونحوهما مما لا اشكال في صحته
لان الامر فيه على عكس المقام حيث ان الشرط فيه على الموجر مع كون الاجارة لمصلحته ثم انك قد عرفت استقرار بناء العرف على
منافاة الضمان لعقد الاجارة ايضا كالوديعة ولا يرد عليه انه لا دليل على اعتبار العرف في مثل المقام لوضوح مساعدته
بعد بنائهم عليه ينكشف ان مقتضى العقد ذلك عندهم ومن المعلوم انهم المرجع في تشخيص مقتضيات العقود بعد فرض كونها
من العرفيات الممضاة عند الشرع هذا بالنسبة الى الاجارة واما سائر عقود الامانات كالمزارعة والمضاربة والمساقاة والجعالة
والوكالة سواء كانت مع الجعل او بلا جعل ونحوها فالظاهر ان امرها كامر الاجارة من حيث عدم صحة شرط الضمان فيها على الاخذ
العين لجريان ما عرفت من الوجهين فيها في الجملة اما في القسم الثاني من الاجير فلجريان الوجه الثاني فيه لان اخذ العين فيه لمصلحة
المالك اما في الرهن فيها فظاهر لان النفع فيها عائد الى المالك وان كان يحصل الى الاخذ ايضا شيء بازاء عمله الا انه انما ياخذ
بدل المنفعة التي اصابته خلافا للمالك فانه يجري له حقيقة واما في الرهن فلان المرتهن انما ياخذ العين من جهة الوثيقة

وعلم مستند الضمان عليه الى الامثال الباقي في ملكه بل اقدم به بالوجه الذي لا يقتضي الضمان خروجه عن مال المالك واما القسم
الثاني من الاجير فامره اظهر لجريان الوجهين جميعا فيه كما لا يخفى وهذا ما يقتضيه النظر بالنظر الى ما عرفت في باب الاجارة ولا ينافي
من الصحة الشرط فيها هو القول بصحة الشرط في تلك العقود وان لم يتفق على كلام منهم بل على ان الحكم عن جماعة ممن قال
بفساد الشرط في المقام فساده في تلك العقود ايضا في الجملة كالمحكي عن الكركي في باب المضاربة حيث انه ذكر فيها انه لو شرط على العامل
الضمان فسد لمنافاته لعقد المضاربة وربما يلوح من كلام التمهيد في الدروس ايضا حيث ذكر في باب الرهن انه لو شرط الضمان
على المرتهن بطل فان ظاهره كون الشرط باطلا ومبطلا والحاصل انه لا اشكال في اتحاد حكم الشرط المذكور صحة وفسادا في العقود
المذكورة كما لا يخفى الوجه الثاني النبوي المرسل المجبور بالعمل الخراج بالضمان بناء على ان مقتضى مقابلة الخراج بالضمان كون التلف
من المالك في المقام لان المستاجر لما عرفت من عود النفع حقيقة الى المالك وهو معنى قولهم من له الغنم فعليه الغرم ولا
يرد علينا النقض بالعارية لعدم وصول المنفعة الى المالك بالفرض لا يقال لو كان الامر كما ذكرت لزم الحكم بتضمين المستعير
من جهة الشرط ايضا لان المفروض عود الخراج اليه والمفروض ان الامانة لا يقتضي عدم الضمان حتى ينافيه لانا نقول انما
ذكرنا ان كان ربما يتبادر من الحديث في بادي النظر ولذا ذهب جماعة من العامة الى اقتضاء مطلق العارية الضمان الا انك قد
عرفت ان مقتضى النظر العميق خلافه وان المراد من الخراج ليس ما يعم الواصل الى المستعير فلا بد ان يجعل الخراج الواصل الى المالك
انما هو بازاء ما اعطاه من المنفعة ولم يأخذ عوض العين وفي باب الاجارة قلنا ليس الملحوظ في الحديث عقد المعاوضة حتى
يقال ان المعاوضة في الاجارة لم تقع على العين وانما المراد منه على ما عرفت كون تلف العين ممن يصل اليه المنفعة وهذا لا
دخل له بالمعاوضة ان قيل لم لا يكون معنى الحديث ما ذكرته فيما ورد في باب مطلق الامانات من ان المقصود منها عدم اقتضاء
الامانة في نفسها الضمان مع سقوط اليد عن التاثير لا اقتضاؤها عدم الضمان بان يقال هنا ايضا ان المراد من الحديث ان عود النفع
الى الشخص يوجب عدم تاثير اليد على المال الى الغاية في سبب آخر يقتضي الضمان قلنا ظاهر الحديث كون عود النفع الى الشخص
موجبا لكون التلف منه كاليد المقتضية لتغريم ذي اليد المستولي على مال الغير لانه مقتضى مقابلة الخراج بالضمان فلا
دخل للحديث بالمقام ان قيل لو كان كذلك فلا وجه لحكم الامام عليه السلام بضمان المستاجر في صحيحة ابي ولاد وغيرها مما يقتضي تغريم
المستاجر لحكم الامام عليه السلام فيها بالضمان ورد الفاضل ابي حنيفة متمسكا بقوله الخراج بالضمان قلنا الحكم بتغريم المستاجر في المقام
انما هو من جهة التعدي الموجب لتغريمه ولسنا في صدد القول بان الحديث يقتضي عدم وجود سبب الضمان واصلا وانما المراد
اقتضائه لعدم تاثير الشرط من حيث كونه واردا على ما يقتضي ضمان المالك فلا يكون بمقتضى الحديث تغريم المستاجر في صورة التعدي
او التفريط كما في مورد صحيحة ابي ولاد حيث ان المفروض فيها انتفاع المستاجر بالمال ازيد مما قوبل بالعوض الذي اعطاه قد يقال الثالث
الخبر حدثني من سمع ابا عبد الله عليه السلام قال سأله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال ابيعك
داري هذه وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي قال لا باس بهذا ان جاء
بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كان فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انه لو احترقت لكانت من ماله وهو صريح الدلالة الا انه لا يخفى حيث انه
علق الحكم بكون المنفعة مال المشتري وعممه ثم عقبه بما هو في قوة التعليل له وهو عود الخسارة عليه على تقدير الهلاك كونه من
المعلوم عدم استفادة هذا المعنى الا بان يكون التلف على كل تقدير من مال المشتري فيحمل ما لو فرض اجارته العين مع اشتراط
الضمان على المستاجر مع عدم تقييده بمع عموم التعليل ينكشف اطراد التلف من مال المالك حتى في الصورة المفروضة ومنه
يندفع ما قد يورد عليه بان القضية مبنية على الغالب فان الصورة المفروضة نادرة جدا فانه انما ينفع لو بني على التعميم
ملكية المنفعة للمشتري واما لو بني على تقييدها مع تعليله بهذا فلا ثم لا يذهب عليك ان مرجع الاستدلال بالوجهين الاخيرين الى منافاة
الشرط المذكور للشرع كما لا يخفى هذا كله هو الكلام في المقام الاول واما المقام الثاني فالذي يقتضيه التحقيق خلافا للمشهور بين
المتاخرين وخلافا لما هو المشهور بين القدماء هو فساد العقد بفساد الشرط من حيث وحدة الانشاء المقتضية لعدم قابلية التبعيض

منه من حيث الصحة والفساد كما لا يخفى وهذا بخلاف فساد الجزء فان فساده لا يوجب فساد اصل العقد بل يحكم بالتبعيض من جهة تبعيض
الانشاء بالنسبة الى المركب الى انشاءات متعددة في طرف التحليل وهذا بخلاف العقد المشروط هذا وتفصيل الكلام في المقام
موكول الى محله ولعلنا نتكلم فيما ياتي من باب الوضع فيه بعض الكلام فانتظر هذا كله على ما هو المختار من ايجاب فساد الشرط
فساد العقد كلية سواء كان من الشروط التي كان فسادها من جهة منافاتها لمقتضى العقد او غيرها واما على ما هو المشهور بين القدماء
فيمكن ان يحكم بفساد العقد في الفرض ايضا لان الظاهر كما يعلم من الرجوع الى كلماتهم كون محل كلامهم في غير القسم الاول واما
هو فالظاهر اتفاقهم على فساد العقد بفساده وان كان ربما يظهر منهم الالتزام بعدم الفساد في مثل ما في المقام من الشرط
الغير الواضح منافاته لمقتضى العقد غاية الوضوح مرة في اختلافهم في باب المنافاة واما الكلام في المقام الثالث فملخص
القول فيه انه على تقدير فساد العقد هل يحكم بضمان العين المستاجرة عند التلف مطلقا او لا يحكم به الا على تقدير التعدي
او التفريط كما في صورة الصحة او يفصل بين علم المستاجر بالفساد فيحكم بالضمان وبين جهله فلا يحكم وجوه بل اقوال
ونحن نجرد الكلام في حكم تلف العين بعد فساد الاجارة مطلقا وباي سبب كان حتى يعلم في ضمنه حكم المقام ايضا لانه اولى
من الفساد وعلمه فنقول انه ربما يستدل الرياض هو الاول حاكيا عن بعض نسبته الى الاكثر ولعله الموافق للادلة في
جميع الفاسد وهذا هو المحكي عن الكركي ومما ايضا في حصد في باب الغصب الذي يلوح من كلامهم عدم ضمان العين المستاجرة
فاسدا باستيفاء المنفعة والذي ينافي اليه النظر هو الضمان لان التصرف فيه حرام لانه غصب فيضمنه انتهى وربما يستظهر منه
القول بالتضمين مطلقا وان علم الموجر بالحال وفيه ما لا يخفى واستدل للقول الاول بان مقتضى عموم قوله على اليد هو الحكم بالتضمين
مطلقا ولا موجب للخروج عنه في الاجارة الفاسدة عدا توهم ان كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وهو غير نافع في المقام لان
المضمون بمورد العقد بمعنى ان كل عقد لا يقتضي صحيحه ضمان مورده لا يقتضي فاسده ضمان مورده ايضا ومورد العقد في الاجارة
هو المنفعة لا العين فيبقى اليد على العين باقية على حكمها من اقتضاء الضمان نعم لا اشكال في عدم تاثيرها في الاجارة الصحيحة فان وقع
انما هو بعنوان الامانة من المالك واذنه واما الاجارة الفاسدة فالمفروض عدم صحتها لان الاذن الشرعي فيها واما المالكي وان
كان ربما يتوهم ثبوته في البادي الا ان التامل الصادق يعطي عدمه ايضا ضرورة ان اذن المالك انما كان بعنوان تسليم الاثر
والبناء على استحقاق الموجر المفروض عدمه والحاصل عدم جريان القاعدة وعدم تكلمها في المقام ولو سلم الجريان فهي معارضة
اليد هذا وقد يقال بمقتضى ما ذكره الفقهاء هو الحكم بالضمان لفساد الاجارة من جهة الشرط المذكور عندهم وان لم يكن مقتضاه
الضمان لفساد ما عداه لانهم ذكروا ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومعناه ان كل
عقد يضمن بصحيحه لو فرض له صحيح يضمن بفاسده والعقد المفروض في المقام ايضا كذلك لانه لو فرض العقد المشروط فيه ضمان
المستاجر صحيحا كان مقتضيا للضمان قطعا فيكون على تقدير الفساد ايضا مقتضيا هذا الحصر ما يستدل به لهذا القول ولكنك
خبير بفساده وضعفه اما ما ذكر من حكاية المعارضة فضعفه لا يحتاج الى البيان بل المهم بيان فساد ما توهم من عدم جريان القاعدة
وعدم تكلمها في المقام بل اقتضاء اصلها الضمان فيه وتوضيح القول فيه موقوف على بعض الكلام في القاعدة اصلا وعكسا
ومدركا فنقول ومن الله الاستعانة ان المراد من العقد في الاصل والعكس اعم من اللازم والجائز ومن الضمان كون دركه المضمون
على الضامن وكونه في عهدته بمعنى كون خسارته في ماله الاصلي اذا تلف مع نقصان فيه اوجب تداركه ضرورة تداركه
من ماله قد يكون باداء عوضه الجعلي الذي تراضى هو والمالك على كونه عوضا وامضاه الشارع كما في المضمون بالعقد الصحيح
وقد يكون باداء عوضه الواقعي كالمثل والقيمة لا بمجرد كون تلفه في ملكه بمعنى انه متلف مملوك له كما يتوهم اذ ليس هذا بمعنى
الضمان قطعا اذ لا يقال ان الانسان ضامن لماله ومنه اتضح ما فيما يقال على القاعدة من لزوم التفكيك في لفظ الضمان
ثم ان العموم في العقود قد يعتبر باعتبار الانواع فيقال ان كل عقد يقتضي صحيحه بحسب النوع الضمان يقتضيه فاسده ايضا
وكل عقد لا يقتضي صحيحه بحسب النوع الضمان لا يقتضيه فاسده ايضا ولازم هذا المعنى كما ترى عدم الحكم باقتضاء فاسد عقد

الضمان فيما لا يقتضيه صحيحه بحسب النوع الضمان ولو كان العقد الفاسد من صنفه الذي يقتضيه الضمان كالصلح مثلا فانه
ليس مما يقتضي صحيحه بحسب النوع الضمان لاختلاف اصنافه فيلزم ان يحكم بعدم اقتضاء الفاسد من صنفه الذي يقتضي
صحيحه الضمان الضمان كالصنف الذي يفيد فائدة البيع او الاجارة فهذا فاسد على الاشراف فهم مراد وقد يعتبر باعتبار الاصناف
بمعنى ان كل عقد يقتضي صحيحه بحسب الصنف الضمان ففاسد من هذا الصنف يقتضي الضمان ايضا وهكذا في طرف العكس
مع وجود الصحيح فعلا وقد يعتبر باعتبار الصنف او الشخص مع جعل وجود الصحيح فرضيا بمعنى ان كل عقد لو فرض صحيحا يقتضي
الضمان يقتضي فاسده الضمان ايضا وهكذا في طرف العكس فيلزم الحكم بالضمان في المقام وعدم الحكم به فيما لو قال بعتك
بلا ثمن او استأجر بشرط عدم الاجرة وهذا ايضا فاسد قطعا لوضوح عدم ارادته من القضية فاتضح ان التحقيق هو ارادة
المعنى الثاني واما الفقرة الباء في قولهم بصحيحه وبفاسده فيحتمل ان يكون بمعنى في ويحتمل ان تكون بمعنى مطلق السببية
الشامل للعلة الناقصة والتامة لا خصوص الاخيرة ضرورة ان العقد الصحيح قد لا يوجب الضمان بدون القبض كالسلم والصرف
بل مطلق البيع بناء على ان تلفه قبل قبضه من مال البايع كما هو الحق وان كان قد يتأمل فيه من حيث ضمان معنى الضمان فيه الخ
من بيان معنى القاعدة هذا بالنسبة الى العقد الصحيح واما الفاسد فلا يكون علة تامة ابدا بل لا بد من تحقق القبض في
ثبوت الضمان به لا من جهة لا ضمان قطعا ثم لا اشكال في كونه سببا ناقصا للضمان من حيث كونه مقتضيا للقبض الموجب
للضمان هذا مجمل الكلام في معنى القاعدة ومنه يعرف شمول عكس القاعدة للمقام لان دعوى عدم كون العين موضوعا للاجارة
كما ترى ضرورة ان متعلق الاجارة انما هو العين نعم معنى اجارتها تمليك منفعتها بالعوض في الاجارة تثبت العين وكان
باعتبار تمليك منفعتها نظير تجسيم المادي المنتسب اليه باعتبار عدم ضمن او نحوه فلا اشكال في شمول عكس القاعدة
للمقام وعدم شمول اصلها له هذا ثم قد عرفت سابقا في معنى القاعدة من ان المراد بالصحيح هو الصحيح فعلا واما المعنى الخ
غير كافية قطعا واما الكلام في مدرك القاعدة فملخصه ان الذي يظهر من ك في مسئلة الرهن المشروط بكون المرهون
مبيعا بعد انقضاء الاجل هو ان المدرك فيها امران على جهة الاستقلال احدهما قاعدة الاقدام ثانيهما قوله عليه السلام
على اليد ما اخذت الخ وجرى على الوجه الاول في ط حيث استدل في غير واحد من المواضع على الضمان في البيع الفاسد و
الاجارة الفاسدة بدخوله على ان يكون المال مضمونا عليه بالمسمى فاذا لم يسلم المسمى رجع الى المثل او القيمة ويرد عليه
اولا ان المصنف على مدرك للقاعدة المذكورة حتى يبتنى عليها وثانيا ان هذا الوجه غير منطبق على الفروع المبتنية عليها
ضرورة ان المتعاقدين انما اقدما في العقد الفاسد على ضمان خاص لا ضمان المثل او القيمة والمفروض ان الشارع لم يمض ما
اقدما عليه المطلق لا يبقى بعد انتفاء الخصوصية كي يتقوم بخصوصية اخرى في الضمان مثلا او قيمة حكم شرعي تابع لدليله
وليس ما اقدم عليه المتعاقدان وثالثا ان مورد هذا الوجه اعم من وجه من المقام ضرورة وجود الاقدام فيما قبل القبض
ولا ضمان وعدم وجوده في العقد الفاسد مع وجود الضمان كما لو شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البايع اذا تلف في
يد المشتري وكما اذا قال بعتك بلا ثمن او آجرتك بلا اجرة ويرد على وجه الثاني ان دلالة النبوي وان كانت ظاهرة وسنده
منجبرا الا ان مورده مختص بالاعيان فلا يشمل المنافع والاعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة فيمكن ان يذب عن الوجه الاول
بالنسبة الى كلام الشيخ ومن تبعه ممن يعبر كلامه ظاهرا في استقلال كل من الوجهين في كونه مدركا بان مرادهم بيان عدم
المانع من اقتضاء اليد وتأثيره فيما كان الاقدام على وجه الضمان بخلاف ما لو كان على وجه الاستيمان فعدم الضمان
مخصوص بهم الاستدلال بالقاعدة على المدعى مستقلا نعم لا يجري ذلك في كلام ك اذ هو ظاهر في الاستدلال بها استقلالا
ويما اوردناه على الوجه الثاني من النقض بالاجارة الفاسدة بانه يمكن الاستيلاء على المنفعة عرفا بالاستيلاء على العين
فتدبر هذا والاوجه ان يستدل للقاعدة اصلا بقوله على اليد مضافا الى حرمة مال المسلم وانه لا يحل الا عن طيب نفسه و
انه لا يصح ذهاب حق احد هباء على عدم تعلق اليد بالمنافع وعكسا بما دل على سببية تلف مال الغير في يد الشخص الخ

كونه

كونه محكوما بما دل على عدم تأثيره التلف في يد غير المالك للضمان اذا كان على وجه الاستيمان من المالك ولا الزام كان من
منه وخيانته عليه وعدم كونه في عهدة الآخذ وبعبارة اخرى المدرك للقاعدة اصلا وعكسا ما دل على سببية الاستيلاء
على مال الغير للضمان المحكوم باحالة الامانة ان قيل الاذن من المالك في التصرف في العين المستأجرة انما كان في مقابل
والمفروض عدم تسليمها له قلنا تمليك المنفعة انما كان بازاء تمليك الاجرة واما الاذن في العين فانما هو من التوابع لو
انه كان بازاء الاجرة وعدم امضاء الشارع المعاوضة الواقعة بينهما لا يرفع الاذن المحقق من المالك الرافع لسببية
اليد للضمان ان قيل انما يصح ذلك فيما لو اذن المالك في التصرف في العين مع علمه بالفساد واما مع اعتقاده الصحة فلا
سيما مع علم المستأجر بالفساد دونه او ان الموجر قد اخطأ في اعتقاده لانه انما اذن المستأجر في تصرف العين باعتقاد
الصحة وان الاجرة قد دخلت في ملكه واما التصرف على تقدير الفساد دونه كما هو المفروض فليس الا اذن فيه الموجر فيكون
المال مضمونا على المستأجر بمقتضى على اليد وغيره مما يقتضي الضمان السالمين عن المعارض والحاكم في المقام كما هو الحق
قلنا الفرق فيما ذكرنا بين الصورتين اصلا لان اعتقاد الصحة انما اوجب اقدام على الاجارة والاذن في التصرف لا انه
من مقوماته وبعبارة اخرى اعتقاد الصحة داع الى الاذن لا عنوان له كي يزول بزوال العنوان فيما لو تخلف الاعتقاد فقد يكون
علة وقد يكون موضوعا والمسلم وجوده في المقام هو الاول لا الثاني الذي ينفع الخصم هو الثاني والحاصل ان الثابت بعد
ملاحظة ادلة الضمان والامانة هو اقتضاء اليد الغير المأذونة الضمان التي يعبر عنها تارة باليد العادية وغير المحقة
اخرى وعدم اقتضاء اليد المأذونة وغير العادية الضمان فهي خارجة عن تحت دلالة اليد من اول الامر وعدم امضاء
الشارع الاذن المقصود من المعاملة لا يرفع اذن المالك في التصرف الناشي من انشاء العقد مما ذكرنا كله ظهر فساد ما ذكره المحقق
الثاني في المقام فانا نمنع من اقتضاء فساد الاجارة حتى مع علم المستأجر بالفساد عرضا من فساد الاجارة حتى في الصورة
لا يقتضي ارتفاع اذن الموجر ان قيل لو كان الامر كما ذكر لزم الحكم بجواز تصرف كل من المتعاقدين في العوضين في صورة
فساد المعاوضة وان كان احدهما عالما بالحال لا لاخراجها والا عدم اقتضاء تلف كل من العوضين واما تأثيره في رفع الاذن
فلا وجه لها لكل من المتعاقدين في يد الآخر انما هو باذنه فلا معنى للحكم بالضمان حسبما يقتضيه الامر عليه والحاصل ان
ارتفاع الخصوصية ان لم يكن موجبا للارتفاع ما هو متحد معها في الوجود من اذن المالك المتعلق به بالنسبة اليها كما ذكرنا
بالنسبة الى استيفاء المنفعة منها كان مقتضيا بفصل خصوصية فاذا ارتفعت الخصوصية لم يكن معنى للحكم ببقاء الاذن
المتقوم بها لا يتعلق به في المقامين تفكيك لا وجه له فيلزم منه فساد اصل القاعدة المذكورة وخلوها عن المدرك
وان كان عكسها سالما فلا مناص من الالتزام بفساد القاعدة اما اصلا او عكسا او التوجيه المذكور كما لا يخفى قلنا
ليس الامر كذلك لان اذن المالك في التصرف في المال في باب المعاوضات انما كان بعنوان الضمان بالعوضية فلا يعقل ان
يكون هذا النوع من الاذن رافعا لمقتضى ادلة الضمان من الاسباب الشرعية كاليد ونحوها غاية الامر عدم امضاء الشارع
الضمان الخاص الذي تعاهدا عليه المتعاقدان وهذا خلاف المقام فان اصل الاذن من اول الامر قد انتفى في صحيح بل المستأجر
عن كونها عادية فضلا عن حال التفاسخ على الاخر فبناء على الفارق ان قيل لو سلمنا ذلك كله فانما يسلم بالنسبة الى غير ما
نحن فيه من فساد الاجارة بغير شرط الضمان واما بالنسبة اليه فلا ضرورة ان المفروض فيه اذن الموجر في التصرف في العين
للمستأجر بشرط كونها في عهدته فلا يعقل ان يقتضي الاذن المبني على الضمان في المقيد به عدم تأثير ما يوجب الضمان وبعبارة
الخارج من عموم دليل الضمان هو اليد المأذونة التي لم يكن اذن المالك فيها مقيدا بضمانه ومشروطا به لا الاذن المذكور
ان لم يقتض بنفسه الضمان فلا معنى للحكم باقتضائها به ومنعه عن تأثير اليد بالنسبة اليه قلنا الامر وان كان كذلك بادي
النظر الا ان النظر العميق يعطي عدم الفرق بين المقام وغيره من موارد بطلان الاجارة بالشرط وغيره لان مرجع حكم الشارع
ببطلان الاجارة بالشرط المذكور الى عدم امكان تحقق ما اقتضته الاجارة من عدم الضمان مع ان يوجد مع الشرط الضمان لم يترتب عليه

الحكم بفساد العقد من جهة الشرط فيه وبين الشرط المذكور ثانيا انه لا تنافي بين فساد العقد المشروط فيه الضمان من جهة
الشرط وعدم ضمانها لاشتراط ضمانه لان معنى فساد العقد عدم ترتب الاثر المقصود عليه وهذا لا ينافي الحكم بعدم الضمان في العقد
كما في الفاسد كما في العقد الصحيح فلاحظ هذا ويمكن ان يجاب عن السؤال المذكور بوجه اخر غير ما مر وهو ان دليل عكس القاعدة
خاص الاقدام حتى يقال ان مقتضاها في الفرض هو الضمان لا علم بعد فرض عدم تاثير الفاسد عما في رفع العين اي العرف بل
دليله ما دل على نفي الضمان في الامين ونحوها مما عرفنا الاشارة اليه سابقا او من المعلوم ان شرط الضمان لا يخرج المستاجر عن كونه
امينا ويده عن كونها يد استيمان فلما كان دليلها ما لا يقتضي الضمان بمقتضى ما دل على كون المراد من اليد فيما دل على
اليد الضمان غير اليد المؤتمنة وح فان صح الشرط فانه في مورد كما في العارية حكم بالضمان لاجله لا لاجل اليد لعدم البناء
بين عدم الضمان في اليد المؤتمنة والضمان بالشرط بمقتضى ما دل على وجوب الوفاء به وكونه ممضى عند الشارع على ما عرفت تفصيل
القول فيه فيما تقدم فان لم يعرض له تاثير بل كان فاسدا من جهة منافاته لمقتضى العقد عرفا وشرعا كما في المقام
المورد خاليا عما يوجب الضمان فيرجع الى ادلة الامانة المقتضية لعدم الضمان عند عدم المقتضي له ثم ان الحكم الفاضل
بعدم الضمان في الفرض وهو ظاهر المشهور ايضا على ما نسب اليهم لكن لا يجتمع ذلك كله من التامل في الفرض فانه لم يجعل
عن الاشكال ان قد تم والله الهادي **لامعة** في بيع ولا يثبت في الاجارة خيار المجلس ولو شرط الخيار لاحدهما او لهما ثبت
قلت لا اشكال في عدم ثبوت خيار المجلس في الاجارة ولا غيره من الخيارات الاصلية الثابتة في البيع باصل الشرع
لقيام الاجماع عليه كما يظهر من احد كلماتهم ولولاه لما اقتضى عموم العقد ممنوعا في جميع الموارد الا ما خرج بالدليل من العقود
واستصحاب بقاء اثر العقد على ما كان عليه وبالجملة ما دل على اللزوم في جميع ابواب العقود الا ما خرج بالدليل ولم يدل في المقام
ما يرجع اليه بعد ما ذكرنا من العموم لان ما اقتضى ثبوت خيار المجلس هو قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا يختص بالبيع كما
ترى ضرورة ان البيع انما حقيقته في نقل العين او ينصرف اليه اطلاقه في البعد الوجهين وانما كان لا يجري الدليل المذكور
في المقام الا ان يقال ان البيع حقيقة في مطلق النقل فهو مبادلة مال بمال عينا كان او منفعة ومختلفين في منع انصرافه الى نقل
العين ايضا كما ربما يظهر من جماعة في بعض الفروع الاتية حيث حكموا بجريان حكم البيع في الاجارة كما في خيار تعذر التسليم
ونحوه مسندا لان الاجارة بيع في الحقيقة ولا وجه للاستدلال على اللزوم لكنه كما ترى خلاف الوجدان بل وكلماتهم
في المقام بعدم جريان خيار المجلس في الاجارة لعدم جريان ما دل كذلك وهو قوله عليه السلام البيعان بالخيار فيه نعم لا اشكال في جريان
ما لا يختص دليله بالبيع من خيار الشرط والعيب ونحوهما فيها وان لم نحكم فيها بثبوت الاول لاختصاص دليله بالبيع ايضا
كما انه لا اشكال في جريان كل حكم تعلق بالبيع من حيث انه معاوضة حقيقة او فيه جهة المعاوضة في الاجارة ايضا وان
لم يجر في الصلح والهبة المعوضة ونحوهما مما فيه شائبة العوضية على التقدير الاول توضيح هذا المقال حسب ما يقتضيه
الحال هو ان الحكم الثابت للبيع قد يثبت له من جهة انه بيع بمعنى ان ظاهر الدليل ترتب الحكم على موضوع البيع من غير ان
يكون المناط فيه جهة اخرى كخيار المجلس والحيوان ونحوهما وهذا مما لا اشكال في اختصاصه بالبيع وعدم جريانه في
غيره من عقود المعاوضات وغيرها الا ما عرفت من اختصاص البيع وضعا او انصرافا بنقل الاعيان فلا يشمل الاجارة التي هي
نقل المنفعة من غير فرق بين ان يكون الحكمة فيه جارية في غيره ام لا لان وجود الحكمة لا يوجب سراية الحكم كما لا يخفى و
قد يثبت له لا من حيث هو بيع بل من جهة مناط اخر موجود في غيره وان كان الموضوع في دليله هو عنوان البيع الا ان
المستفاد من الخارج عدم مدخلية الخصوصية فيه بل المناط ما هو موجود في غيره من المعاوضات حقيقة كما او لا ككون
تلف المبيع قبل القبض من مال البايع اذ عنوان البيع في دليله غير معتبر لذا يجري الحكم في غير البيع من المعاوضات بل فيما فيه شائبة
المعاوضة كما في المهر في النكاح والعوض في الخلع وقد يثبت له حكم من جهة انه معاوضة حقيقة دالة وهذا جار في الاجارة
ايضا لكنه غير جار في الصلح والهبة المعوضة اذ لا مبادلة حقيقة فيهما بل في النكاح وغيره بالاولوية ايضا وقد يثبت

له حكم بدليل معنون بعنوان البيع بل بما يعم البيع كالاجارة والصلح وغيرها كالاقالة وخيار الغبن والرؤية والعيب ونحوها فهذا
يعمل به في الجميع لو لم يكن من العمومات الموهونة بكثرة التخصيص لكن بعد الفحص عما يقتضي رفع اليد عنه فيه ويرفع اليد به
عن العمومات الموهونة او كانت من العمومات الموهونة الا انها انجبرت بعمل جماعة منهم بمعنى عملهم في غير البيع دون الاخير
ولذا لا نحكم بجريان الشفعة في غير البيع وان عمه النبوي المستند اليه حكم الشفعة الا ان العمل به في غير البيع لم يثبت
من غير بعض فلا نحكم به في الصلح بل يرجع الى اصالة اللزوم وهذا كخيار الغبن المختلف فيه على القول بجريانه مطلقا
وعدمه كذلك والفرق بين الصلح المبني على المداقة فلا يفرق بينه وبين البيع الا باختلاف الصيغة والمبني على المسامحة فالاول
بالجريان في الاول دون الثاني بمعنى انه اذا انكشف كون قيمة المال المصالح به اكثر مما وقع عليه الصلح لم يحكم بثبوت
الخيار له وان كان لو علم به من اول الامر لم يقدم على المصالحة واقوى الاقوال هو الاول ووجهه ظاهر بعد فرض عمومية
ما دل على نفي الضرر بالعمل فقد تبين مما ذكرنا كله ان كل خيار يثبت في خصوص البيع باصل الشرع من غير ان يجيء من
سبب حادث فلا يتعدى عن البيع وان وجد حكمة ثبوته في غيره ايضا وكل خيار كان ثبوته في البيع بدليل جار في غيره ايضا
فان لم يكن من العمومات الموهونة فيعمل به في الاجارة من غير شرط وان كان من الموهونة فلا يعمل به في الاجارة الا بعد الانجبار بالعمل
والحاصل انه بعد ما كان الاصل في العقد اللزوم لم يجز رفع اليد عنه الا بدليل قطعي او ما ينتهي اليه كما لا يخفى والله العالم

الفصل الثاني في شرائط الاجارة **لامعة** في بيع ويشترط ان يكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل فيما يكال
او يوزن تحقيقا لنفي الغرر وقيل يكفي المشاهدة وهو حسن **قلت** لا اشكال في ان الاصل فيما يعتبر تخمينه بالكيل
او الوزن او العد او المساحة اي يكون المقصود منه تخمينه ومقداره بالامور المذكورة التي تختلف المالية الثمنية بزيادة
ونقصانها بزيادتها ونقصانها عدم كفاية المشاهدة فيها مع وقوف انه بعد ما فرض لو اعتبر المشاهدة والخرص لزم الغرر
المنفي بالنبوي المجبور بالعمل فلا يلتفت الى اصالة اللزوم كما ان الاصل فيما يعتبر اوصافه الحسية عدم كفاية شيء غير
المشاهدة وكونها اصلا لو كانت مما تدرك بالبصر وعدم كفاية غير الشم والذوق واللمس لو كانت مما تدرك بها ولكن قد
خالف في الاصل الاول جماعة منهم الشيخ والمرتضى على ما في المحكي والكفاية فذهبوا الى كفاية المشاهدة فيما يعتبر بالكيل والوزن في المقام
مفرقين بينه وبين البيع حيث ان الظاهر من اكثرهم عدم كفاية المشاهدة فيما يعتبر بالكيل والوزن في البيع نعم ظاهر المحكي
عن بعض هؤلاء القول بالكفاية في المقامين لكن ظاهر المشهور عدم الفرق في عدم كفايتها بينهما والذي يمكن ان يستدل للكفاية
وجهان احدهما عموم ما دل على الصحة وكونها الاصل بضميمة انتفاء معظم الغرر بالمشاهدة الذي يخرج به المعاملة عن كونها
سفهية وعدم ما يقتضي الخروج عنه الا ما وما انا اليه من النهي عن الغرر الغير الثابت شموله للمقام بعد امكان دعوى انصرافه
الى غير صورة المشاهدة الرافعة وعدم كفاية المشاهدة الرافعة في البيع انما هو لخصوص ما ورد فيه من الاخبار المقتضية
لمانعية الجهل بمقدار العوضين فلا يتعدى عنه الى غيره بعد اصالة الصحة ثانيهما ما ادعي من انه على كفاية المشاهدة في
خصوص المقام من الرواية الحسنة فيحمل في البيع بمقتضى ما دل على اعتبار المعلومية وعدم كفاية المشاهدة فيه ما دل
على النهي عن الغرر فيه وغيره ويحمل الاصل بمقتضى عموم النهي عن الغرر بعدم كفاية المشاهدة في الكيل والموزون الا ان
يخرج عنه في الاجارة بالرواية لكن لا يخفى ما في الوجهين اما الاول فلانه لا اعتبار بالعموم المذكور بعد فرض ان النهي
عن الغرر حكم باعتبار الغرر في فساد المعاملة المجهولة باعتبار احد العوضين واختصاصه بباب البيع بعد انجباره
بعمل المعظم ودعوى انصرافه الى غير الصورة عدم المشاهدة مجازفة كدعوى اختصاص البيع بما دل على اشتراط العلم
لان التحقيق الذي عليه المحقق ثبوت الشرط المذكور في جميع المعاوضات عدا الوصية بل في جميع العقود الغير التمليكية ايضا
كالوكالة ونحوها واما ما دل على اشتراط المعلومية في البيع فلما فيه من لزوم الغرر في صورة الجهل بكيفيته مع
ذلك لاختصاص البيع بالشرط المذكور فقد تبين مما ذكرنا ان الاعتبار في المشاهدة من باب الخصوصية بمعنى عدم كون

المقصود من اعتبارها التوصل الى الكم والمقدار بل الوقوف على خصائص كيفيات تتفاوت المالية بتفاوتها كالعدد والجواهر
الحيوان ونحوها فلا اشكال في كون الاصل فيه المشاهدة وكلما اعتبر فيها من باب الطريقية والتوصل الى الكم والمقدار ولا
ريب في الحكم بكفايتها عن الكيل والوزن والمساحة واعتبارها في تعيين المقصود لا الابهام حاصل قطعا على اعتباره من غير فرق
في ذلك بين البيع وغيره نعم ثبت تمام الدليل على كفاية المشاهدة في باب البيع في جملة من الموارد كما في بيع الثمار والزرع على اصوله
والحطب والتبن والماء ونحوها مما جرت السيرة القطعية الى زماننا على كفاية المشاهدة فيها كما ثبت في غيره ايضا في الجملة
كما في باب الزكوة حيث انه دل بعض الاخبار على كفاية الخرص والتخمين لتعيين الاجناس الزكوية اذا اريد منه اعطاء الزكوة
قبل وقتها حسبما تم الكلام فيه في بابه والحاصل ان كل مورد دل فيه الدليل على كفاية المشاهدة من باب الطريقية لا اشكال
في اتباعه كما لا اشكال في الاكتفاء بها لو حصل القطع منها بالكم المقصود وهذا في الحقيقة خارج عن البحث لان الكلام في
الظنية اذ هي القابلة للجعل دون العلمية المتعين فيها الاتباع اذ لا جعل في العلم كما لا اشكال في الظن الحاصل من المشاهدة
دالا على اعتباره من جهة حصوله من سبب خاص اعني المشاهدة مطلقا بل على خلاف الاصل وان كان دالا على اعتباره ومعنى
سبكان كما هو المستفاد مما ذكر في المكاسب وغيره دليلا على اعتبار المشاهدة من انتفاء معظم الغرر بها وكون احتمال الوقوع
خلاف الواقع موهونا فيلزم القول باعتبار مطلق الظن بالمقدار من غير فرق بين المشاهدة وغيرها من الاسباب لعدم الاعتداد
به وحاصل ما ذكر كله انه قد يعلم بكون المقصود من الشيء كيفية من اللون والطعم والريح والشم بحيث لو علم نحو لها كما
حيوانا او غيره في الحق وقد يعلم بكون المقصود من الشيء كمه ومقداره ووزنه او طوله وعرضه وقد لا يعلم شيء من هذه الامور بل يتردد
الامر بينهما فان علم كون المقصود منه الكيف فلا اشكال في ان الاصل عدم الكفاية الا بما يتميز به الكيف المقصود من غيره
من الاسباب العادية الموصلة اليه وان علم كون المقصود منه الكم ونحوه فلا اشكال في ان الاصل عدم كفاية غير الكيل و
الوزن والمساحة ان كان من الكم المتصل وان كان من الكم المنفصل المقصود بالذات والمعتبر طريقا الى الكم المتصل فلا اشكال
في كفاية العدد كما يكتفى فيه بالوزن ايضا ان كان من الثاني بل هو الاصل فيه نعم لو قام دليل قطعي على طريقية المشاهدة
واعتبارها في تشخيص الكم كما ثبت في جملة من الموارد او على طريقية غيرها من الامارات الظنية لم يكن اشكال في
الاكتفاء بها وان لم يعلم الامران فلا بد من الرجوع الى اصالة اللزوم او اصالة الفساد على الخلاف في كون المقام من مقام
الرجوع الى العموم ام لا ثم انه قد يتداخل الجهتان بان يكون المقصود من شيء واحد كمه وكيفه كما في الحنطة والشعير ونحوهما فيراعى
في كل جهة حكمها اذا ظهر ذلك فنقول اولا لا دليل على كفاية المشاهدة وطريقيتها فيما كان مكيلا وموزونا مطلقا
من غير فرق في ذلك بين البيع والاجارة فيحكم بفساد المعاملة بناء على ما عرفت من شمول دليل اعتبار التعيين لغير البيع
وثانيا انه لا دليل على الفرق بين الاجارة والبيع في ذلك فما ذكره الجماعة فاسد من وجهين فالتحقيق ان الحق عدم كفاية المشاهدة
في المكيل والموزون مطلقا من غير فرق بين البيع والاجارة الا فيما قام الدليل على اعتبارها فيه وفساد القول باعتبارها كما
عن الشيخ في بعض كتبه وبعض المتأخرين مستدلا بان الاصل في العقد اللزوم والغرض انتفاء معظم الغرر بالمشاهدة
الموجب لكون الاقدام على المعاملة سفاهة وفساد القول بالفرق بين البيع والاجارة كما عرفت ثم انه قد يختلف الكيل والوزن
بل وغيرهما باختلاف الامكنة فالمعتبر بالوزن في بلد كالحنطة يعتبر بالكيل في اخرى وكالحطب يعتبر بالمشاهدة في اخرى
كالجوز والباذنجان يعتبر بالعد في اخرى وهكذا فهل يحكم بكفاية المتعارف في كل بلد فيه مطلقا وعدم الكفاية مطلقا او يفصل
بين ما كان المقصود منه البلدية مما هو معتبر فيه اصلا فيكتفى به وبين ما كان الاعتبار به على وجه الاستطراد والبدلية
فهو يعتبر المشاهدة في بلد يكتفون بها عما هو الاصل فيه من الكيل او الوزن مثلا كان المقصود منها التوصل الى مقدار خاص من
الكم المعتبر عندهم لو كان المقصود نفس الحجم مثلا وجهان يستفاد من بعض الاخبار حكم النبي صلى الله عليه وآله عموما على الاكتفاء
عما سمي كيلا او يحكم بعدم كفايتها مطلقا الا فيما علم جريان السيرة على الاكتفاء فيه بالمشاهدة حتى في زمن النبوة والائمة عليهم السلام

بالنسبة

بالنسبة الى الدرهم او ما جرى بينهما نظرا الى عدم حصول العلم من المشاهدة بالمقدار بمقتضى الغرض وانتفاء معظم الغرر عرفي
عجالة كما عرفت او يفصل بين ما اذا اكتفوا بها بدلا عن الكيل والوزن عند تعذرهما او تعسرهما فيكون طريقا في الحقيقة الى المقدار
وبين ما اذا كان العكس لذلك سواء كان المقصود منه التوصل الى مقدار خاص من الكم كمقدار ما يأكل الفرس مثلا بلا نظر الى
مع تعيين كل دفعة بالكيل او الوزن او عدم تعيينه اذ ربما يستقر البناء من اول الامر على جعل شيء ميزانا في الكم بغير
الكيل والوزن بل اعطى اهل ان لم يكن هو معلوم المقدار عندهم كالمثقال ونحوه فان علموا بان مقدار الشيء عشرة مثاقيل مثلا هم
فيقدمون على شرائه وان لم يعلموا مقدار المثقال بمقصد الخلاف وان لم يعلموا به او لم يكن المقصود منها التوصل الى مقدار
خاص من الكم فيحكم بعدم الاكتفاء بها في الاول الا ما جرت السيرة عليه والاكتفاء بها في الثاني او يفصل بين ما اذا جعلت
طريقا الى تعيين المقدار المخصوص المعلوم المقدار بحسب العرف ونحوه وبين ما اذا لم يجعل طريقا اليه فيحكم باعتبارها في الثاني
دون الاول وجوه اوجهها الاخير ان لم يخل بتحققه ثم الثالث ثم الثاني كما لا يخفى وجهه والله الهادي **لامعة**
في تمليك الاجرة بنفس العقد ووجوب تعجيلها مع الاطلاق **قلت** تملك الاجرة بنفس العقد بلا اشكال ظاهرا ولا
خلاف عند اصحابنا الامامية وانما الخلاف لبعض العامة الذاهب الى حصول تملكها بعد وجود المنفعة في مدة الاجارة نظرا الى
استحالة اتصاف المنفعة بالملكية وهي معدومة وهو بان فيه ضعف بالجملة من لوازم صحة العقد من دون اشتراطها بحصول القبض
كما في باب الهبة والوقف ونحوهما حصول تملك كل من العوضين بنفس العقد بل الاشكال في زمان استحقاق مطالبتها من المستأجر
ضرورة ان حصول التملك بمجرده لا يستلزم استحقاق المطالبة والسلطنة عليها ايضا وجد ذلك فان كان مقتضى قوله
الناس مسلطون على اموالهم الا انه قد يمنع المانع عن هذا الاقتضاء كتعلق حق الغير بالمال كحق الرهانة في الملكية والسلطنة
الفعلية على المطالبة ايضا وهو يتوقف على عدم تعلق حق بالمال مانع عن المطالبة فالاشكال في المقام في تعيين زمان استحقاق
المطالبة الفعلية وان الاجارة في ذلك كالبيع فقط او ليست مثله في الحكم او فيه تفصيل والاولى البحث اولا عن حال
البيع في ذلك ثم تعقيبه بالبحث عن حال الاجارة فيه فنقول مقتضى ما ذكره الاصحاب ان الاول كان المشهور بل عن صريح
الاستحقاقين في زمان واحد من غير تقديم لاحدهما مع الحكم بعدم جواز استرداد الثمن من المشتري لو دفع كونهما على نحو
دون اذن من البايع وحكي عن الشيخ في بعض كتبه القول بان زمان استحقاق مطالبة البايع الثمن بعد زمان دفع الثمن الى
المشتري فيكون زمان استحقاق مطالبة الثمن مترتبا على زمان استحقاق مطالبة المثمن واستدل له بان تملك الثمن مترتب
بالطبع على تملك المثمن فلا بد من ان يكون زمان استحقاق مطالبته بعد دفع المثمن وبناء على العرف ايضا فانهم يقدمون البايع
في مطالبة الثمن قبل دفع المثمن والحاصل ان مقتضى العوضية كون تملك العوض موقوفا بالطبع على تملك المعوض لان تملكه
على الايجاب بان قال المشتري اشتريت او تملكت قبل ان يقول البايع بعت ضرورة عدم اختلاف المعنى بذلك لكن فيه كلام
من تقدم تملك المثمن المشتري قبل تملك البايع للثمن كيف وهما معلولان لعلة واحدة اعني العقد المركب من الايجاب والقبول
فلا ترتب بينهما لكون المعلولين في رتبة واحدة والمتقدم عليهما طبعا هي العلة دون احدهما على الآخر اذ لا يعقل ذلك
وثانيا لو سلم الترتب الطبيعي فهو لا يثمر في ترتب الاستحقاقين بحسب الزمان اذ لا وجه للحكم بترتب الاستحقاقين بحسب
الزمان لمجرد وجود الترتيب الطبيعي فهو لا يثمر في ترتب الاستحقاقين بحسب الزمان اذ لا وجه للحكم بترتب الاستحقاقين
بحسب الزمان لمجرد وجود الترتيب الطبيعي بين نفسهما اعني ملكية العوضين بل قضية الترتيب الطبيعي بين نفسهما وعدم ترتبهما
هو عدم الترتب الزماني بين الاستحقاقين ضرورة عدم جواز الانفكاك بينهما في ذلك وثالثا انه لا ينفع الترتب الزماني بين
الملكيتين في الحكم بترتب الاستحقاقين بحسب الزمان ايضا لو فرض حصول زمان الملكية الآخرة فضلا عن الترتيب الطبيعي لاقتضى
حصول ملكية العوض للبايع جواز حبسه العوض ولو كان حصول ملكية للمشتري متقدما بحسب الزمان لكونه حينئذ ملكا ايضا
والقاعدة حكم العرف بترتب الاستحقاقين فاسد بمنع ثبوته فاذا طلب المشتري المثمن والآخر حقه دفع اليه الثمن بعد الاخذ لا

بحكم اهل العرف بلزوم الدفع اولا على البايع بل يجوزون له ان يطالب المشتري بالثمن كما يطالبه البايع بالمثمن في زمان واحد
فلو طولب كل منهما دفع ما له اليه اولا وامتنع من تسليمها لصاحبه اليه معه ونه يجبرهما الحاكم على التقابض هذا هو محصل
القول في المقام الاول واما المقام الثاني وهو كون حكم الاجارة كالبيع مطلقا فيما ذكر او [illegible] والتفصيل فيعرف
اقسام الاجارة فنقول الكلام فيه هو ان الاجارة لا تخلو اما ان يتعلق بعين من اعيان الموجر او بعمله وعلى الاول اما ان يكون
عبدا او غيره من الحيوانات او الجمادات وعلى الثاني اما ان يكون عملا في مال المستاجر كخياطة ثوبه وتعمير داره على
وجه او لا يكون عملا في ملكه كقراءة القران والزيارة له وعلى كل من التقديرين الاخيرين اما ان يوجد الموجر العمل
في ملكه كان مثلا اوقع مال المستاجر بان يخيط الثوب مثلا في داره فهذه اقسام لا بد من التعرض لحكمها والوجه
القول بالتفصيل في الحكم المذكور بالنظر اليها وامكان القول به فنقول اما لو تعلق الاجارة بعين من اعيان الموجر
غير العبد فالظاهر ان حكمها حكم البيع بمعنى كون زمان استحقاق اخذ الاجرة ودفع العين الى المستاجر واحدا وهذا هو المشهور
بين الاصحاب بل ظاهر [illegible] انه لا فرق فيه بل لعله مما لا خلاف فيه لما عرفت من حصول تملك كل من العوضين بنفس العقد
[illegible] تسليم المنفعة الرافع [illegible] المستاجر الاجرة بدفع العين المستاجرة عرفا وبالجملة المنفعة في باب الاجارة كالمبيع في
باب البيع لانها المثمن وقد عرفت ان مقتضى القاعدة اتحاد زمان استحقاق مطالبة الثمن والمثمن ولعل ما ذكرنا لا يكون
مخصصا بل يجري في جميع العروض لان الحكم في جميعها ما عرفت من اتحاد زمان الاستحقاقين الا ان الفرق عدم امكان حصول
تسليم العمل ثم او في الجملة الا بعده بما مر على ما ستعرفه في شرح القول فيه فيصح ان يقال ان حكم البيع والاجارة مطلقا بمعنى
اتحاد زمان استحقاق مطالبة الاجرة ومطالبة عوضها الا ان تسليم العوض يختلف بحسب اختلاف متعلق الاجارة فتدبر
ان قيل كيف تنسب اليهم القول باتحاد زمان استحقاق اخذ الاجرة ودفع العين مع ان كلماتهم مشحونة بانه لا يستحق الموجر
اخذ الاجرة الا بعد دفع العين الى المستاجر قلنا كلامهم هنا وان كان له ظهور في ما ادعي النظر في الترتيب بين الاستحقاقين
الا ان بعد النظر يحكم بانه ليس في مقام بيان اول زمان الاستحقاق بل هو مسوق لبيان عدم استحقاق اخذ الاجرة قبل دفع
العين على ان يكون زمان استحقاقه مقدما على عكس ما يقوله الشيخ وحصول استحقاق اخذ الاجرة بعد الدفع قطعا لعدم
توقفه على مضي مدة الاجارة كما عليه جماعة من العامة [illegible] اثبات [illegible] والسلب [illegible]
دفع توهم حصول الاستحقاق قبل دفع العين فلا ينافي ما ذكرنا اصلا ان قيل كيف يحكم بكون قبض العقد حاصلا
بدفع العين مع ان هذا مما لا معنى له لتعذر قبض [illegible] الموجودة [illegible] كونها مما يتجدد شيئا فشيئا الى الموجر
في زمان الدفع ليس الا [illegible] محضة وانما توجد المنفعة بالاستيفاء وايضا كيف يصح ما ذكروه مع اتفاقهم على كون التلف
في اثناء مدة الاجارة من مال الموجر لا المستاجر قلنا لسنا نقول بحصول قبض المنفعة وتسليمها عرفا بدفع العين كما ادعي
من حيث ان قبض كل شيء بحسبه حتى يرد علينا ما ذكر بل المدعى ان المانع من عدم وجوب الوفاء بالعقد على المستاجر بدفع
الاجرة مع وجوبه للمقتضي له ليس الا عدم وفاء الموجر وهكذا من طرف العكس ومن المعلوم انه لا يحصل معنى لوفاء الموجر في
المقام الا بدفع العين للمستاجر وهذا اينما في توقف [illegible] تمام الاجرة على بقاء العين بيد المستاجر [illegible] المنفعة
تمام المدة في الجملة والحاصل انه لو كان القبض [illegible] لمطالبة المستاجر بالاجرة هو ما يرفع ضمان الموجر وينقله الى المستاجر
كان الايراد المذكور في محله واما لو كان المسوغ اعطاء الموجر المستاجر تمام ما له من السلطنة فهو حاصل بتسلط المستاجر
على العين مع عدم تحقق قبض المنفعة [illegible] وان شئت قلت ان هذا ايضا نوع تسليم المنفعة بتنزيل العرف [illegible] الانسب
الى الحكم المذكور فتامل جيدا واما لو تعلق الاجارة بالعبد فهل هو كسائر الاعيان المتعلق بها الاجارة في اتحاد زمان استحقاق
مطالبة الاجرة ودفعها ام لا [illegible] او يفصل بين ما لو كان العبد كبيرا مستقلا في التصرف او صغيرا [illegible]
كالحيوان المعلم وجوه من انه مملوك كساير المملوكات [illegible] لا فرق بينه وبين [illegible] اصلا [illegible]

التصرف قادرا على ترك العمل فيما اشترط وضمن العقد فهو كالاجير الحر في الحكم اذا استاجر بنفسه ومن انه اذا فرض استقلاله في
التصرف يكون كالحر من حيث كونه مختارا في التصرف [illegible] لا يتوقف على اقداره عرفا واذا فرض عدم
استقلاله كان كالانتفاع بسائر المملوكات فحاله حال الاجير وهو الاوجه ثم ان في العبد تفصيل اخر [illegible] في المحققين
وهو الفرق بين ما اذا كان متعلق الاجارة عملا خاصا من العبد فيحكم بعدم استحقاق مطالبة الاجرة الا بعد الفراغ [illegible]
ما اذا كان متعلق منفعته في مدة معينة فيحكم به بمجرد تسليم العبد [illegible] ما ذكرنا كله ان متعلق الاجارة لو كان
من الاعيان المملوكة كان حكم استحقاق المطالبة فيه حكم البيع ولو كان من الاعمال كان زمان استحقاق مطالبة
الاجرة بعد الفراغ عن العمل بمقتضى القاعدة والنص والاجماع لعدم صدق الوفاء من الموجر عرفا الا بعد الفراغ
ولما دل على عدم تاخير الاجرة بعد الفراغ عن العمل [illegible] عرفا الموجر [illegible] تسلط المستاجر على الفسخ
عن اعطاء الاجرة قبل فراغ الموجر عن العمل واما الاجماع فظاهر بالتامل فيما تقدم ثم مقتضى القاعدة جواز مطالبة الموجر
ما للاجرة حين ارادة اشتغاله بالجزء الاخير من العمل فانه كدفع العين للمستاجر ويمكن حمل كلماتهم على ما لا
ينافيه ايضا [illegible] ان هذا هو الاولى [illegible] من فروع ما ذكرنا انه لو كان المستاجر للعمل وصيا او وكيلا عن
الغير لم يجز له دفع الاجرة الى الموجر قبل العمل ولو علم باتيانه به [illegible] مال الغير [illegible] لا يستحقه بعد الا ان
ياخذ الرهن او اذن الموصي او الموكل [illegible] في ذلك او استفيد [illegible] ثم ان ما ذكرنا انما هو فيما لو لم يقتض
عادة بتقديم دفع الاجرة كلا كما في الاستيجار للعبادات عن الميت او بعضا كما لو فرض عدم اقدام الموجر على الحج عادة
الا باخذ بعض الاجرة والا كان كما لو شرط ذلك في ضمن العقد في وجوب الوفاء به الثالث لو توقف العمل في بعض
الموارد على اخذ الاجرة كلا او بعضا كما لو كان الاجير للحج فقيرا فهل يقتضي ذلك مطالبة الاجرة على حسب حاجته قبل
العمل كما عن ثاني الشهيدين ام لا وجهان الا ان الوجه هو ان لو قلنا [illegible] اقتضاء العقد التعجيل بدفع الاجرة
[illegible] العادة [illegible] كالشرط الضمني [illegible] ولا فائدة الا بثبوت الخيار لكل منهما قبل انقضاء العمل اما
للموجر فلعدم قدرته بدون الاجرة [illegible] عليه [illegible] واما للمستاجر فلعدم اقدام الموجر
على تسليم العمل والمفروض عدم دليل على وجوب دفع الاجرة عليه ايضا [illegible] فوت الخيار [illegible] الرابع انه لا اشكال في ان
الاطلاق في العقد يقتضي التعجيل بدفع الاجرة فيما يستحقه [illegible] على التفصيل الذي عرفت على ما هو كذلك في ساير العقود
المعاوضة المطلقة ايضا الا ان في [illegible] هذا الاقتضاء الى الاطلاق [illegible] ان المقتضي للتعجيل [illegible] العقد
وهو ما دل على حرمة حبس مال الغير [illegible] انه لو شرط التعجيل [illegible] وعدم [illegible]
[illegible] من عدم ترتب [illegible] الخيار [illegible] الوفاء [illegible] الاطلاق كما لا اشكال
في [illegible] شرط الاجل في اجارة [illegible] على السلم الواجب [illegible] القبض في المجلس [illegible] والله الهادي
الرابعة في [illegible] واذا [illegible] الموجر [illegible] الاجرة [illegible] القبض [illegible] الفسخ والمطالبة [illegible] الاجرة
مضمونة وان كانت معينة كان له الرد والارش **قلت** [illegible] الكلام في العيب [illegible] في المنفعة [illegible]
[illegible] المستاجرة مثلا بطيئة الحركة واما العيب [illegible] في الاجرة فالاجرة اما كلية او جزئية وعلى الاول
فالمستاجر اما متمكن من ابداله بالصحيح او لا [illegible] التمكن [illegible] ولعله مما اجمعوا عليه وان كان مقتضى القاعدة
خلافه لما ياتي من ان تخلف الوصف [illegible] لا يوجب شيئا ما لم يذكر في العقد وهل يملك الموجر العيب [illegible]
او لا يملكه [illegible] كونه صحيحا الاظهر هو الاول لظهور اتفاقهم على ان [illegible] العيب لا وجه له [illegible] في النماء
المنفصل بين زمان الاخذ والرد واما مع عدم التمكن فللموجر خيار الفسخ لتعذر التسليم وله الرضا بالعيب مع الارش [illegible]
وهو موقوف على جريان الادلة [illegible] الكلام فيه انه الا ان يكون ثبوته في خصوص المقام اجماعيا [illegible]

بعض النسخ عطف المطالبة بالواو والعاطفة حذفت الواو وبناء على ظاهر ان قلنا ايضا لكن يرد عليه ان الحكم بثبوت الفسخ او المطالبة
بالعوض ان كان مع تمكن المستاجر من الابدال فقد عرفت انه لا فسخ معه للموجر او مع عدم تمكنه منه فلا معنى للمطالبة
العوض القديم الا ان يراد على الفسخ في صورة عدم التمكن والمعاوضة في صورة التمكن لكنه مما لا دلالة للعبارة عليه
واما لو كانت الاجرة جزئية فالمشهور بل لم نعثر على خلاف فيه وان نقله بعضهم بل ادعى عليه الاجماع ان للموجر بالعيب
اخذه مع الارش والسر في ذلك ان النقص من الاوصاف الغير المقابلة بشيء من الاثمان وان صارت سببا لزيادة قيمة
الاعيان كما لو باع عبدا كاتبا بعشرة فلا يقابل شيء من العشرة الكتابة ولذا لو باعه بشرط الكتابة فبان عدمها لم يبطل
العقد بالنسبة الى شيء من اجزاء الثمن كما لو باع عشرة اذرع على عشرة فبان تسعة او يبطل فيه العقد بالنسبة الى الذي كان
يقابله من الدراهم بخلاف المثال اذ لا بطلان فيه بوجه وان ثبت الخيار بذلك للمشتري ان شرط الوصف في العقد بان
باعه على انه كاتب ثم بان خلافه بخلاف ما لو باعه على ذلك وكان الداعي الى الشراء هو الكتابة لكن لم يذكر ما ه في العقد
لان تخلف الداعي بمجرده غير موجب للخيار وما لم يذكر في العقد وهذا هو المراد من تخلف الوصف المطلق المذكور موجب
الخيار دون الارش مقتضى القاعدة في الوصف المطلق اذا لم يشترط في ضمن العقد كما هو المفروض في محل كلامهم في خيار العيب
ان لا يوجب خيارا ولا ارشا اما الاول فلعدم اشتراطه في العقد واما الثاني فلان الوصف لا يقابل بالثمن الا انهم ذكروا
في خيار العيب ان تخلف وصف الصحة يوجب تخيير المشتري بين الفسخ والارش فخالف وصف الصحة غيره من الاوصاف في كونه
موجبا للخيار والارش فصار وصف الصحة في مقابلته بالثمن كالجزء الا انه يخالفه ايضا من وجوه ثلثة احدها بطلان العقد بالنسبة الى
المقابل بالجزء الغائب من الثمن بخلاف الوصف الغائب الثاني جواز كون الارش ماخوذا من غير الثمن كما صرح به العلامة فيملكه
بمجرد اخذه ارشا بخلاف ما يقابل الجزء اذ لا يملكه الا بمعاوضة جديدة الثالث ان البايع يملك ما قابل الوصف
الغائب من الثمن بنفس العقد بخلاف ما قابل الجزء اذ لم يملكه المشتري كما صرح بهذا من فروع الوجه الاول وكيف كان
فوصف الصحة يخالف الوصف والجزء في بعض الاحكام فانه وان كان وصفا الا انه يعطى بعض احكام الجزء اذا ظهر ذلك
فنقول ان الحكم بتخيير المشتري بين الرد والامساك مع الارش في البيع اذا بان المبيع معيبا والحكم بتخيير الموجر بين رد الاجرة
وامساكها مع الارش اذا ظهر تعيبها على خلاف مقتضى القاعدة فلا بد ان يقتصر فيه على مورد ثبوته او يدعى ان التخيير
المذكور من احكام مطلق المعاوضة دون خصوص البيع وهذا هو الظاهر من كلماتهم بل الظاهر منهم جريان ذلك في المعاوضات
الحكمية ايضا كالنكاح والخلع والكتابة والصلح قال المحقق في الخلع ولو كان العوض معينا فبان معيبا رده وطالب
بمثله او قيمته وان شاء امسكه مع الارش وقال الفاضل في هبة القواعد ولو كان العوض معيبا الزم بالارش او دفع
العين في المعينة لا المطلقة وفي الخلع ولو كان اي العوض معينة فبانت معيبة فلها الرد والمطالبة بالمثل او القيمة ان لم يكن
مثليا او الامساك بالارش وفي المكاتبة ولو ظهر في مال الكتابة معيبا تخير بين الرد والارش فيبطل العتق على اشكال وقال
في لك في باب النكاح في شرح قول المحقق في المهر ولو وجدت به عيبا كان لها رده بالعيب اذا اصدقها عينا شخصية فوجدتها
معيبة فان كان العيب موجودا حين العقد فلم يمكن [illegible] رده بالعيب والرجوع الى القيمة بناء على ضمانه في يده ولها
امساكه بالارش لان العقد انما وقع على السليم فاذا لم يحصل كان لها عوض الفائت وهو الارش وقال في الروضة في باب الصلح
ولو ظهر في العين عيب فله الفسخ وفي تخييره بينه وبين الارش وجه قوي قال في لك في باب الهبة اذا وهب بشرط الثواب المعلوم
فاما ان يكون معينا او لا فان كان معينا فقبضه الواهب فوجد به عيبا كان له الرجوع الى العين الموهوبة
فان كان باقيا اخذه وان كان تالفا فالمطالبة بالقيمة الى ان قال وليس للواهب المطالبة بالعوض لوقوع الشرط على هذه العين
ولم يكن له الانتقال الى غيرها والاقرب ان له المطالبة بالارش انتهى وهذه العبارات كما تراها مما يستفاد منه انهم على
جريان التخيير في مطلق المعاوضة فان تم اجماعا او شهرة بحيث يطمئن بها فيتفرع ذلك والا فلعله كذلك فهو والا فاللازم هو الاقتصار

على البيع وقوفا فيما خالف الاصل على موضع ثبوته دون التعدي الى غيره من غير فرق بين الموارد لعدم وجود الفارق
وهو الدليل الخاص الوارد في شيء منها ومنه انقدح ما في الحاق بعضهم الحكم به في المقام من غير اشكال وكذا في الخلع والكتابة و
الهبة المعوضة واستشكل في المهر فقال ان اخذ الارش فيه مما لا دليل عليه لعدم وفاء القواعد الا ان يكون اجماعا وقوى
عدمه في الصلح فقال في تخييره بين الفسخ وبين الارش اشكال اقواه العدم لحرمة القياس لعدم اختصاص الدليل بالبيع الذي لا
يدخل فيه الصلح على الاصح انتهى وهذا كما ترى تفريق بلا فارق كما ان ظاهرهم كما تقدم عدم الفرق بين الموارد في جريان التخيير للاجرة
وكيف كان فالظاهر عدم الخلاف في ذلك في المقام لو كانت الاجرة عينا معينة اما اذا كانت منفعة فحكمه حكم ما لو وجدت
المنفعة في العين المستاجرة معيبة ويأتي حكمه ثم ان رد المعيب هل يوجب فسخ العقد كما في البيع الواقع على الجزئي او لا
كما في الخلع والنكاح وان كان المهر او الفداء جزئيا بل يطالب به المثل او القيمة وقد يستشكل معه في البطلان كما في
العتق بعد ظهور مال الكتابة معيبا كما صرح به الفاضل في عد ولعل السر فيه كون المعاوضة في الاول حقيقية وفي الثاني
حكمية وفي الثالث محتملة فتدبر ثم ان في بيع ولو اهمل المستاجر الاجرة فسخ الموجر ان شاء انتهى قلت لا ريب في ثبوت
خيار التفليس في البيع لما دل من الروايات على ان من وجد متاعه عند المفلس فهو احق به ان شاء اخذه وان شاء ترك
ولا ريب في اختصاص المتاع بالعين الا ان بعضهم ادعى الاجماع على الحاق المنفعة في ذلك وادعى اخر تنقيح المناط ولم
نعثر على خلاف فيه فالمسألة مما لا شبهة فيها تعرف به والله الهادي **لمعة** فرع ولا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان
ولا الاجير باكثر مما استاجر الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت **قلت** الاجير بالنصب عطف
على المسكن واجارته باكثر مما استاجر مثل ان يستاجر بعشرة ثم يوجر بعشرين كما هو مفاد العبارة لا ان يستاجر
لخياطة ثوب مثلا بدرهم ثم يستاجر الاجير غيره لخياطته بالاقل اذ لا دلالة للعبارة عليه بوجه كما لا يخفى وكيف كان فالكلام
في المقام تارة في اصل الحكم اعني عدم جواز الاجارة باكثر مما استاجر واخرى في الاستثناء الاول اعني جواز الاجارة
بغير جنس الاجرة وثالثة في الثاني اعني جوازها فيما اذا احدث ما يقابل التفاوت سواء وجعلها احدث في الزيادة او زاد
او نقص وان كان ظاهر قوله او يحدث ما يقابل التفاوت يعتبر اعتبار تساو بينهما بحسب القيمة كما هو ظاهر لفظ المقابلة في
البادي الا ان المراد منها كون ما احدث بازاء التفاوت لا ان يكون تساو بما هي في القيمة كما توهمه بعضهم من ظاهر
النصوص الاتية فنقول اما الاول فالدليل روايات منها ما عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن رجل
يتقبل الارض من الدهاقين ثم يواجرها باكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بحظ السلطان فقال عليه السلم لا باس به ان الارض
ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام الخبر ضعيفه بابي الربيع منجبر بعمل ابن محبوب الذي هو من اجماع
الاصحاب المستند عليه ومنها ما عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل يواجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال
لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام ومنها ما عن ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن مثنى سال
ابا عبد الله عليه السلم وهو يسمع عن الارض يستاجرها الرجل ثم يواجرها باكثر من ذلك قال ليس به باس ان الارض ليست
بمنزلة الاجير والبيت ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام وهذه الروايات كما تراها صريحة في جواز اجارة الارض
باكثر مما استاجرها وعدم جواز اجارة البيت والحانوت وهو وكان الخان على ما في القاموس [illegible]
على ما ذكروه وقد صرح المحقق في باب المزارعة والمساقاة بجواز اجارة الارض بالجنس من غير [illegible] على
كراهة [illegible] ثم ان المذكور في الرواية هو الحانوت وفي المتن هو الخان [illegible] الا ان
نزل البيت في الرواية الذي هو مخصوص في اصل اللغة [illegible] دون ما يعم العرصة على ما يعم الحانوت
كما [illegible] عليه بغيره عليه السلم في الرواية الاولى والثالثة بالبيت وفي الثانية بالحانوت [illegible] موضع
ذكر الاخر وكذلك لفظ المسكن والسر في ذلك اتحاد المناط وكيف كان فقد تحقق بعضهم الوجه في ذلك اسناد الرواية

فاصرح الدلالة والسند فيهما انى اكره ان استاجر الرحى وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها ولفظ الكراهة وان
لم يوضع في عرفهم لخصوص المكروه الا انه لم يوضع لخصوص الحرام ايضا فلا يبعد حمله على العام على الظاهر وبالجملة
ان الروايات المذكورة تامة الدلالة في ثبوت اصل الحكم فالاقوى هو جواز اجارة الارض باكثر مما استاجر وعدم جواز
اجارة غيرها كذلك ثم ان الاصحاب قد اختلفوا في جواز الاجارة على كراهة من غير فرق في ذلك بين الارض وغيرها من
المذكورات وهذا هو مختار الفاضل في عدة من كتبه والشهيد وغيرهم ساكتين عن غير الارض وغيرها من المذكورات اما الجواز
في الارض فلما تقدم من الروايات واما الكراهة فيها فلما عرفت بل لعل ايات المنع الاتية عليها حجة واما الكراهة في غيرها فلم نجد
مستندا لها في كلامهم الا ان ظاهر الشيخ في رواية الجواز فيهما لما ان الحكم الوفاء بمطلق العقود وخصوص الاجارة
فلا اقل من خصوص رواية المنع في المقام خصوصا لفظ الحرام الواقع فيها اولا وغيرها فلم نعثر عليها ولفظ الحرام وان كان قد
يطلق على الكراهة مجازا الا انه مما لا يصار اليه الا مع القرينة وهي مفقودة في المقام بل فيه قرينة الحرمة وهو التفصيل بين
الارض وغيرها اذ ذلك يحتمل وجوها احدها ان يراد من اباحة الارض اباحتها من جهة غيرها كراهتها وهذا غير صحيح
اذ لا شبهة في ثبوت الكراهة في الارض بعد ملاحظة ما يأتي من الاخبار الناهية وبعد ظهور عدم القائل فيه الثاني ان
يراد من اباحة الارض الكراهة الخفيفة ومن حرمة غيرها الكراهة الشديدة وهذا كالاول بعيد لظهور الروايات في الفرق
بينهما في اصل الحكم وفي هو جود من صنفه الثالث ان يراد الحرمة من الجواز في الارض على كراهة لما يأتي من اخبار المنع وعدمه
في غيرها وهذا هو الحق الساعد عليه ظاهر الروايات كما لا يخفى ومنها عدم جواز الزيادة مطلقا من غير فرق بين الارض وغيرها
من المذكورات وغيرها لرواية اسمعيل بن فضل الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل استاجر من السلطان
من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله
في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته عن
الرجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون
له فضل فيما استاجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في
ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال عليه السلام اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا
باس بما ذكرت الخبر ونحوه غيره وقوله عليه السلام في الجواب عن السؤال الاول نعم اذا حفر لهم نهرا الخ يدل بالمفهوم
على انه لو لم يعمل عملا ليس له ذلك وكذا قوله في الجواب عن السؤال الثاني اذا استاجرت ارضا الى قوله فلا باس فانه
يدل بالمفهوم ايضا على انه اذا لم ينفق فيها شيئا ففيه باس ومقتضى المفهوم عدم جواز اجارة الارض باكثر مما استاجر
مطلقا ولرواية اخرى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس به قلت
فاتقبلها بالف درهم واقبلها بالفين قال لا يجوز قلت لم قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون الخبر ولرواية اخرى
عن ابي عبد الله عليه السلام اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك
ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان ونحوها ثالث عنه عليه السلام قال اذا تقبلت ارضا بذهب او
فضة فلا تقبلها باكثر مما قبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان الخبر ونحوه ثمان اي لا يزيدان على ما قدر بعضهم
فتدل الروايات الثلثة على عدم جواز الاجارة فيما لكل مضمون باكثر مما استاجر للعلة المنصوصة ولا يخفى كون مال
الاجارة مضمونا باي شيء وقد مر ان معنى المضمون كون الشيء في العهدة ومال الاجارة في العهدة فالمستفاد منها عدم جواز اجارة
الارض وغيرها من الاعيان باكثر مما استاجر ذهبا كان او فضة او غيرهما والجواب اما عن الخبر الاول فبعدم صراحتها في الحرمة
بالنسبة الى الفقرة الثانية اعني الجواب عن السؤال الثاني لان قوله عليه السلام لا باس الخ مفهومه انه اذا لم ينفق شيئا ففي اجارته
باكثر باس والباس اعم من الحرمة والكراهة واما بالنسبة الى الاولى اعني الجواب عن السؤال الاول فهو وان كان ظاهرا في الحرمة

او مفهوم

او مفهوم قوله له ذلك ليس له ذلك الا انه معارض للاخبار السابقة فيحمل على الكراهة جمعا لا يقال انه مع ان ظاهره المزارعة بعد الاجارة
وهو خارج عن محل الكلام والذي يساعد على ذلك هو قوله وشرط لمن يزرعها النصف فان الاجارة بالنصف مما لا يقول بجوازه
لعدم كونه مضبوطا الا ان يحمل على ارادة شرط النصف في ضمن العقد فلا يقدح مع الامانع من صحته فتدبر واما عن الاخبار الثلثة
الباقية المحكوم فيها بجواز ان يتقبل الارض باكثر مما تقبلها به اذا تقبلها بالنصف والثلث ونحوهما وبعدم الجواز اذا تقبلها
بذهب او فضة معللا بانهما مضمونان فانما يراد من التقبل فيها الاجارة في كلتا الصورتين او المزارعة كذلك او الاجارة في
صورة وقوعه بالثلث ونحوه المحكوم فيها بالجواز والمزارعة في صورة وقوعه بالذهب والفضة المحكوم فيها بعدمه او العكس لا
سبيل الى الاول لعدم صحة اجارة الارض اعني غلبات النفقة بجزء معلوم منها وكذا الى الثاني لعدم جواز المزارعة اعني المعاملة
على الارض بحصة من حاصلها ومن ذلك تبين ما في الثالث من الفساد فتعين الرابع اعني ارادة عدم جواز اجارة الارض
باكثر مما استاجرت به من الذهب وجواز زراعتها باكثر مما اخذها به من الثلث ونحوه ثم ان العلة المنصوصة لعدم الجواز من جهة
لانهما مضمونان غير واضح الانطباق على ذلك وجمع كل علة منصوصة الى كبرى كلية مندرجة فيها المعلول للعلة به فالعلة المذكورة
راجعة الى ان كل مضمون لا يجوز اجارته باكثر مما استاجر وهذا مردد بين ان يكون مضمونية الاجرة مما اوجب عدم جواز
الزيادة في جميع الاعيان المستاجرة او في خصوص الارض فالكبرى مرددة بين قضيتين اعني كل مضمون لا يجوز اجارة شيء من
الاعيان ارضا كان او غيرها باكثر منه او ان كل مضمون لا يجوز اجارة خصوص الارض به فعلى الاول تدل على عدم جواز
اخذ الزيادة في اجارة شيء من الاعيان فتكون الاخبار السابقة الدالة على عدم جواز اجارة الارض بالزيادة اخص موردها
الاخبار فلم الاختصاص بتلك الاخبار بخصوص الارض وعموم هذه بعلتها العامة في المنع في جميع الاعيان فكان عليه السلام قال انما
يجوز الزيادة في المزارعة دون الاجارة لان مال المزارعة اعني حصة المالك من الارض من ثلث او ربع لما لم يكن مضمونا
على من اخذ الارض للزراعة اذ ليس عليه شيء لو تعذرت مع عدم حصول النفعة وعدمه فيا حق المالك على الاول اخص دون
الثاني فلا الاعمال فيها على الرابع توجيه ولا غرابة فيجوز فيه الزيادة بخلاف مال الاجارة فانه مضمون عهدته على المستاجر وطلبها
فيها وعلى الثاني تدل على عدم جواز اخذ الزيادة في خصوص اجارة الارض فتباين هذه الاخبار الاخبار المتقدمة وحمل المتقدمة
تارة على الكراهة الشديدة لكون الاخبار المتقدمة في الدلالة على الجواز اصرح من دلالة هذه على الحرمة مع موافقتها
لعمومات اللزوم والوجه في الحمل على الكراهية الشديدة دون مطلق الكراهة كون هذه الاخبار مفصلة بين الاجارة
وبين المزارعة المحكوم فيها مع الزيادة بالكراهة كما ذكرنا في بابها والتفصيل المذكور يأبى عن الحمل على الكراهة المطلقة وهذا
على الثاني واضح واما على الاول فالاخبار المتقدمة وان كانت اخص الا ان تخصيص الاخبار المانعة بها غير ممكن لاستلزامه تخصيص
العام بمورد السؤال في الاخبار المانعة عن خصوص الارض وان كانت العلة عامة فطرح الارض كما ترى فالحمل على الكراهة
الشديدة متعينة والحاصل ان استفادة عدم جواز الزيادة مطلقا في الارض وغيرها من الاخبار مشكل جدا وان حكي القول به
عن اكثر القدماء بل حكى بعض المتاخرين عن الانتصار والغنية دعوى الاجماع فان تم والا فالحكم كما ترى اللهم الا ان يحصل
شهرة القدماء والاجماع المنقول لان ما يخفى به اخبار المنع فيحمل اخبار الجواز على المزارعة او يطرح وهما ايضا كما ترى لبعد
حملها على خلاف الظاهر ومنها ذكر ما لا يجري المزارعة فيه من مثل البيت فيها فتامل جدا ومن الاقوال ما حكي عن ابن الجنيد من
عدم جواز الزيادة في الارض اذا كان مال الاجارة ربويا وجوازها في غيره ولعل نظره الى كون الزيادة في الربوي ربا محرما
او استفاده من اخبار الذهب والفضة ان علة المنع فيهما كونهما ربويين وفيهما ما لا يخفى فهذا القول مما لا مستند له كالقول
الاخر الاضعف منه المحكي عن ابن البراج كما لا يخفى على من راجعه هذا كله هو الكلام في اصل الحكم واما الكلام في المستثنى
الاول المتضمن جواز الزيادة في البيت وغيرها اذا اجرها بغير الجنس الذي استاجرها به فهو انه لم نعثر له على مستند الا ما يستفاد
من روايات الجواز المذكورة من كون السؤال فيها عن جواز الزيادة في اجارة الارض على الجنس الذي وقع عليه الاجارة فيرد ل

على موارد النص ايضا من الجانبين تصحيح فيقال ان المنع فيها من الزيادة في الحلي ايضا بقرينة السابق فينتفي الحكم في غير الحلي ويبقى اصالة
الجواز لوضوحه ان الموصلي في قوله السائل ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها ظاهر في العين الواقع عليها الاجارة فكانه قال
يؤاجر الارض باكثر من العين التي استأجرها بها واكثرية العين في الاجارة الثانية من ما في الاولى انما تتصور اذا كانا من جنس
واحد اذ لا يقال الحنطة القلائية اكثر من الثوب القلائي بل يقال الاكثر من الحنطة القلائية وذلك لان الاكثرية اما في المالية
والقيمة او في الوزن والعدد والاكثرية في القيمتين وان صحت في المختلفين كان يقال ان هذا الثوب اكثر قيمة من هذه
الحنطة وان هذه الحنطة اكثر من هذا الزيت في الوزن كما يصح في المتجانسين الا ان الصدق في الاول غير بين [illegible] في الرواية
بان يقال هذا الثوب اكثر من هذه الحنطة في القيمة [illegible] والثاني فموضوع الاكثر في الرواية مطلقا ينصرف الى ارادة
المتجانسين كما فيه ان الاكثرية قد تصدق في المختلفين مطلقا ايضا كان يقال هذه الحنطة اكثر من هذا الزيت وقد
يصدق في المتجانسين ايضا [illegible] هذا الثوب اكثر من [illegible] في صدقها على الاطلاق في المختلفين بل [illegible]
كون المراد من التفاضل هو التفاضل في الوزن والعدد او المالية والقيمة فينصرف على الاول [illegible]
صدق على الثاني مطلقا وان كانا متجانسين والاكثرية في الرواية هي الاكثرية في القيمة والمالية دون الوزن والعدد
[illegible] عدم جواز ان تكون العين في الاجارة الثانية اكثر [illegible] في الاولى [illegible] لا يستلزم [illegible] القيمة
من هذه التراكيب فالموصلي كناية عن القيمة والروايات [illegible] الدالة على عدم جواز ان تكون قيمة العين المسماة اجرة في البيت ونحوه
في الاجارة الثانية ازيد من قيمتها في الاجارة الاولى [illegible] في المتجانس [illegible] ان ظاهر الفضل في [illegible]
فضل البيت في الاجر [illegible] هو الفضل في القيمة [illegible]
الروايات [illegible] عدم الخلاف في الاجماع [illegible] على عدم التفاضل بخصوص المتجانسين [illegible] من مقتضى العمومات
جواز التفاضل [illegible] الاخبار في [illegible]
او اكثرهم [illegible] واما الاستثناء الثاني اعني جواز الزيادة في البيت ونحوه اذا احدث فيه حدثا فالمستند فيه اخبار
مفصلة مثل ما رواه ابو عبد الله عليه السلام في الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها به قال عليه السلام لا يصلح ذلك
الا ان يحدث فيها شيئا ونحو ذلك وبعضها وان كان ضعيفا الا انه منجبر بالعمل فيخصص بها ما مر من اخبار المنع لكونها
اخص كما لا يخفى [illegible] وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يؤجر الباقي بزيادة عن الاجرة والمنع [illegible]
قلت اجارة بعض الملك اما ان تكون باجرة ازيد مما استأجره به اولا او انقص او مساوية والاول مع انه [illegible]
من ادلة المنع يدل على المنع فيه بخصوص [illegible] والثاني [illegible] نصا ولا [illegible] بل يدل عليه [illegible]
صريحا فيه [illegible] والثالث في الجواز [illegible] في الصحيحة [illegible] لو ان رجلا استأجر دارا
بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولكن لا يؤاجرها باكثر مما استأجرها به الخبر خلافا
للشيخ فمنعه استنادا الى [illegible] على عدم جواز [illegible] بيع بعض [illegible] باكثر مما اشترى [illegible]
على الاجارة لعدم ثبوت الاحكام التي ذكرها في الرواية [illegible] وفيه ان الروايات ضعيفة [illegible] مع معارضتها النص السابق
مع [illegible] سندا [illegible] والله الهادي **لامعة** في حكم [illegible]
[illegible] **قلت** الاصل في هذا
الحكم الصحيح والموثق او المنجبر [illegible] محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من القضاة وعنده ابو جعفر جالس
فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن فاشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم
كذا لانها سوق اخاف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسني عن
ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر فقال شرطه هذا

جائز ما لم يحط بجميع كراه الخبر والعمل المطلوب في وقت ما لا يكون مطلوبا في غيره كما فيما نحن فيه ايضا لو اراد وصول متاعه الى السوق
المخصوص في اليوم الخاص [illegible] بعد ذلك [illegible] في غيره ولا يكون [illegible] مطلوبا منه [illegible] السوق [illegible]
منفعة منه وان كان انفع من حمل المنقل فيكون مطلوبا بعد مطلوب فيصدق [illegible] من هذا الباب [illegible]
[illegible] نقص [illegible] وذلك [illegible] الاول ثم ان ذكر نقص الاجرة في العقد
على فرض عدم الوصول [illegible] ان يشترط عليه [illegible] العقد [illegible] ان ينقص من اجرته [illegible]
[illegible] الاجارة بالعقد وهذا مما لا اشكال في جوازه بل يدل عليه
جميع ادلة الشروط [illegible] الرواية المذكورة وهذا نظير اشتراط [illegible]
[illegible] عدم مشروعية [illegible] الكتاب والسنة [illegible]
[illegible] بان الشرط المخالف للكتاب والسنة [illegible]
الكتاب والسنة [illegible] **الثاني** ان يوجر على احد تقديرين [illegible] على كل تقدير اجرة مغايرة لاجرة تقدير
اخر من غير ان يتعلق العقد باجرة ومنفعة معينتين كان يقول اجرتك على ان ان حملت المتاع في يوم كذا فتكون اجرتك
عشرة وان حملته في غيره فتكون اجرتك [illegible] ولعله [illegible] الاشبه [illegible] فساده [illegible]
[illegible] هو مقتضى العقود اذ الجهل [illegible]
[illegible]
لا يعقل [illegible]
ما الخلاف في فساده وكيف كان [illegible] النزاع في الاول [illegible] هو الجواز كما تقدم وهذا [illegible]
في [illegible] عنوان المسألة [illegible] العنوان [illegible] بالجواز [illegible] الاصل [illegible]
[illegible]
[illegible] في هذا اليوم [illegible]
انتهى وهذا [illegible] صريح فيما ذكرنا [illegible] الشروط [illegible] كونه [illegible] الجواز الى الاكثر ايضا [illegible]
على ان هذا هو محل النزاع لان الجواز فيه هو الذي [illegible] الاكثر وان كان النزاع في الثاني كما صرح به [illegible]
جوازه [illegible] المنع والظاهر ان [illegible] على الثاني [illegible] بان الاجرة فيه غير معينة [illegible]
[illegible] على تقديرين [illegible] الرواية [illegible] العقد [illegible]
والرواية ولا داعي الى ذلك [illegible] على الصحة في المقام [illegible] ذكره ثم ان [illegible]
لو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله لم يجز [illegible] في المسألة [illegible] العقد على زمان
معين [illegible] في غيره ايضا مطلوبا [illegible] وعلى هذا فبطلان الاجارة باشتراط سقوط تمام الاجرة لم يقع الفعل في الزمان
الاول وان كان تماما من جهة النص المتقدم ذكره [illegible] في اخر شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه [illegible]
الاجرة الا ان مقتضى [illegible] من العرض [illegible] من اشتراط [illegible] من الاجرة بالعقد [illegible]
في بعضه وذلك لان اشتراط سقوط الاجرة بعضا او كلا على تقدير [illegible] الاجارة مطلقا [illegible] معين [illegible]
سقوط الاجرة لو وقع الفعل في غيره [illegible] شرط السقوط [illegible] عدم الاستحقاق [illegible] الاجرة [illegible]
ان وقع العقد على العمل [illegible] في زمان معين [illegible] الاجرة فيكون زمان العمل [illegible]
بالشرط خلاف الاول [illegible] الشرط وهذا الوجه هو المراد [illegible] في العنوان [illegible]
فلولا [illegible] باجرة في وقت معين [illegible] نقص من اجرته شيئا [illegible]

الثاني اذ لا معنى لسقوط الاجرة على الوجه الاول المعروف من انه لا اجرة حتى اشترط نقصها او سقوطها فمراده من وقت معين هو
المعين بانضمام الشرط فشرط السقوط مما لا مانع منه من جزء في بعض بعضه او كله بل الجواز فيهما هو المنطبق على القواعد [illegible]
ما في الجواهر من الفرق بينهما بان مرجع اشتراط سقوط تمام الاجرة الى استحقاق العمل على الوجه بلا اجرة فيكون مثل قوله اجرتك
بلا اجرة وهو بمنزلة سلب مقتضى العقد ففيه ان هذا الشرط وان كان فاسدا بل ومفسدا لو لم نقل بكون الفاسد مفسدا في
الشروط وذلك لانه مناف لمقتضى العقد لاجل التناقض الا ان المقام ليس من قبيله بل من قبيل اشتراط الناسخ على الموجر
تملك بعض املاكه او قطع عن جعله ما صح في اليوم المعين وهذا مما لا مانع منه بوجه ويدل عليه ادلة الشروط كما يصح شرط تملك
عين مال الاجارة [illegible] من بين املاكه ولو نادى عين مال الاجارة ان قيل الفرق بينهما ان اشتراط المال الخارجي لا يصير الاجارة مجانية
بخلاف شرط سقوط الاجرة قلنا مفروض الكلام ما لو وقع العقد على العمل المطلق وصيرورة الاجارة مجانية بل يتنقل [illegible]
بالشرط ما انتقل منه الى الموجر بالعقد نعم لو وقع العقد بحيث لزم ذلك بان يجعل اجرته للعمل الفلاني بالاجرة ان كان في الجمعة
وبدونها ان كان في السبت كان كذلك لكنه خارج عن محل الكلام لعدم استناد البطلان فيه الى فساد الشرط بل لعدم حصول
التمليك والتملك بركنه كما تقدم في المسألة السابقة ولو دخل مثله في الغرض لزم منه البطلان في المسألة السابقة [illegible]
هنا بعد الفراغ عن الصحة فيها فلا وجه لفساد الشرط المذكور اللهم الا ان يدعى ان اهل العرف يعدون مثل هذه اجارة
مجانية ومرجعه الى حكمهم بعدم تحقق معنى الاجارة [illegible] تمليك المنفعة المملوكة بعوض معلوم مفقود في المقام لكنه [illegible]
لا دليل عليها مع انه لا يقتضي فساد العقد ببطلان الشرط [illegible] مع الاجرة الا ان يدعى فساد العقد بفساد الشرط ايضا
ويستند فساد العقد ان اشتراط سقوط الاجرة بعضا او كلا انما هو شرط [illegible] مستوعبا لتمام الثمن [illegible]
ان يكون ثمن الدابة عشرة وان شرط [illegible] ايضا عشرة مما لا معنى له وان ذكر الفاضل [illegible] لو كان الاجرة [illegible]
فتامل وكيف كان فالظاهر انه لا مانع من اشتراط سقوط تمام الاجرة بالمعنى المذكور على مقتضى القاعدة الا ان [illegible]
منه هو الحكم ثم ان في اللمعة كلاما لا باس بنقله برمته توضيحا للمقام قال لو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم
بعينه باجرة وفي آخر باجرة اخرى [illegible] الاقرب الصحة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الآخر لم يصح في مسألة النقل [illegible]
قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيكون قد شرط قضية العقد فلم تبطل في مسألة النقل او في غيرها غاية ما في الباب انه اذا اخل
بالمشروط يكون البطلان منسوبا الى الاجير ولا يكون حاصلا من جهة العقد انتهى ومراده لا يخلو من امور ثلثة احدها ان يكون
مورد الاجارة كل واحد من اليومين [illegible] احدهما مع الاجرة والآخر بدونها الثاني ان يكون مورده هو اليوم
المعين ويشترط في ضمن العقد عدم الاجرة على تقدير نقل المتاع في يوم آخر [illegible] عدم كون النقل مطلوبا اصلا الثالث
ان يكون المورد مطلق النقل اي النقل في اي يوم كان الا انه شرط عليه تعجيله في يوم الجمعة مثلا فان اراد الاول ففيه ان ظاهر
العبارات لا يساعد عليه وانه خارج عن محل كلامهم [illegible] الشبهة في فساده لما تقدم فلا دخل له بمسألة اشتراط قضية العقد
وان اراد الثاني ففيه منع كون قضية العقد عدم الاجرة في جميع الموارد [illegible] على المعين [illegible] الاجير اذ قد
يستحق الاجير الاجرة مع الاخلال [illegible] في اليوم المعين [illegible]
[illegible] عدم [illegible]
اليوم المعين [illegible]
ثم ان المذكور من الاحكام [illegible] اشتراط سقوط الاجرة [illegible]
يوم الجمعة فاجرته عشرة او يوم السبت فخمسة [illegible] وان عمله يوم الاثنين فلا اجرة له [illegible]
عموم المدرك كما لا يخفى والله الهادي **لامعة** [illegible] ولذا قال لو اجرتك كل شهر بكذا [illegible]
[illegible] لبطل لتجهل الاجرة والاول اشبه **قلت** جهالة الاجرة ليست الا لجهالة المنفعة اذ [illegible] ارتفاع

جهالة

٤١٧

جهالتها فجهالة المنفعة هي الموجبة للبطلان دون جهالة الاجرة فلا وجه لاسناد الحكم اليها ولذا في الجواهر بعد قول المحقق
لتجهل الاجرة [illegible] بتجهل المنفعة الا ان فيه ان التعليل بالاجرة عليل [illegible] المنفعة [illegible] وقوله كل
شهر بكذا يحتمل كونه حالا او متعلق بكذا [illegible] فيكون من باب [illegible]
الحال [illegible] فالمعنى اجرتك الدار كل شهر [illegible] بكذا [illegible] يتعلق بكل شهر [illegible]
له ويحتمل ان يكون قوله بكذا متعلقا باجرتك ويكون كل شهر مفعولا فيه [illegible]
والاول هو الاظهر لان المقصود [illegible] كل شهر بكذا دون الظرفية وكيف كان ففي المسألة اقوال الصحة مطلقا كما عن الشيخ
وابن الجنيد والبطلان كذلك ولعله المشهور بين المتأخرين والصحة في الشهر الاول والبطلان فيما عداه كما في [illegible] عن
النهاية [illegible] والاوسط المشهور هو الحق [illegible] ومستند الاول هو الاطلاقات وقضية المنفعة بتقدير الاجرة كافي في
الصحة بعد ان لا دليل على اعتبار تعيين المدة ومستند الثالث ان الشهر الاول معلوم [illegible] وهو معين لا ابهام فيه و
الباقي مجهول [illegible] بالنسبة اليه بالجهالة [illegible]
[illegible] فتجهل المنفعة هو الباعث على بطلان الاجارة [illegible]
[illegible] المنفعة في المقام دون مطلق [illegible] حمل الاصحاب [illegible] مطلق الجهالة [illegible]
[illegible]
فان له [illegible] الاعمال [illegible] عدم وجوب [illegible]
في البطلان وانما [illegible] في المقام [illegible] ما في [illegible]
[illegible] البطلان وكون المنفعة [illegible] بتقدير الاجرة لا يوجب [illegible]
[illegible] تقدم واما الثاني [illegible] الكلام انما هو العقد الواحد المتعلق بالشهر الواحد [illegible]
[illegible] المتعلق [illegible] والتعليل المذكور [illegible]
عقدان [illegible] في العقد [illegible] في [illegible] العقد اذا كان مجموع [illegible] معلومية الشهر [illegible]
ايضا [illegible] الشهر الواحد شرطا [illegible] الشهور الاخر [illegible] معلوما [illegible]
[illegible] الشهر الآخر [illegible]
[illegible] الثلثة والاربعة [illegible] ثم ان الفاضل [illegible] بالبطلان [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الشهر [illegible] المثل [illegible] قال الشيخ
في المبسوط [illegible] العقد بالنسبة الى احدهما [illegible]
[illegible] وكذلك هنا الا ان الظاهر على ما تقدم عدم الفرق بينه وبين المقام لان الاجارة لم يعلم [illegible]
[illegible] على شهر واحد [illegible] الدار شهرا [illegible] الشهر [illegible]
ويكون [illegible] على الشهر [illegible] الشهر [illegible] العقد الاول كما هو ظاهر [illegible]
العلامة [illegible] ان مثل الاجارة مجهولة [illegible] انها معلومة [illegible] الشهر [illegible]
الحكم بالبطلان [illegible] الاجارة [illegible] مجهولة كما تقدم والحاصل ان [illegible] في [illegible] الاجارة لا
[illegible] على صحته هذا كله لو حمل على ارادة الاجارة واما لو نزل على غير الاجارة [illegible] امور الاول ان يكون معاطاة
[illegible] المعاطاة [illegible] الفعل [illegible] كما [illegible] الاجارة [illegible] العقد [illegible]
بعض [illegible] اجارة معاطاتية [illegible] من الاذن على الوجه المذكور [illegible] المعاطاة
[illegible] الفعل [illegible] اعتبار [illegible] في المعاطاة من الشرط [illegible] الجهة [illegible] الجهالة [illegible]

بها الاجارة بل يطلق بها المعاطاة ايضا الثاني ان يكون جعلا لا وجه له ان الجعالة تحتاج الى عمل من العامل حتى يستحق المال الا ان يكون مراده
عمل هنا للموجر بان يسكن الدار من قبل المستاجر دون الموجر وليست الاجرة بازاء تسليم الدار حتى يكون جعلا للموجر الثالث
انه اباحة بازاء اباحة فالموجر اباح منفعة الدار للمستاجر على ان يكون درهمه مباحا فيه [illegible] ان هذا ما لا يساعده العبارة
ان لا دلالة لقوله اجرتك الدار كل شهر بكذا على ذلك وثانيا ان اباحة المنفعة تسليط الغير عليها فما الا تسليط بازاء تسليط
فهذا مما يشبه المعاوضة فيعتبر فيه عدم الجهالة والغرر لما مر من عدم اختصاص اعتبارهما بالبيع بل هما جاريان فيما يشبه المعاوضة
ايضا كما لو كان الاصل لعدم المعاوضة والجهالة الجابرة في بعض العقود كالجعالة والصلح وغيرهما كان المجهول فيه معلوما في الواقع
كان يقول ما في الصندوق لا سيما كما في المقام على ما تقدم في الكلام وثالثا ان الاباحة بعينها ما هو معتبر في المعاطاة
ولذا قال الشهيد يكون المعاطاة مفيدة للاباحة ما شرائطها جميع شرائط البيع اللهم الا ان يقال بالفرق بين الاباحة الحاصلة
بالمعاطاة وغيرها فان الاول حكم شرعي يترتب مع عدم قصد المتبايعين له بل مع قصدهما البيع فيعتبر فيه شرائط البيع الذي هو
المقصود بخلاف الاباحة في المقام فان المتعاقدين هنا قصدا بخصوصها حتى يحكم باعتبار شرائطه فيها كيف وهو المشمول للادلة
ولا يعتبر فيها احكام مطلق المعاوضة ايضا لو قيل بعدم كونها معاوضة فلا يلزم من اعتبار شرائط البيع في الاباحة الحاصلة
من معاطاة اعتبارها في مطلق الاباحة فتدبر ورابعا ان الغالب في مثل المفروض العنوان كون الاجرة كلية في الذمة ولا
معنى لاباحة ما في الذمة لاعتبار تعلقها بالاعيان الخارجية وخامسا ان هذه الاباحة ليست من العقود المتعارفة ولا دليل
على صحتها الا ان يدعى شمول عمومات العقود لمطلقها الرابع انه تمليك بضمان تمليك بمعنى ان الموجر اباح المنفعة للمستاجر
على ان يملكه المستاجر الدرهم فيكون الهبة المعوضة وفيه ايضا ما يرجع الى التمليك بجديد [illegible] الخامس انه اباحة في مقابل
مال بمعنى ان الموجر اباح المنفعة على ان يكون الدرهم له بازائها وفيه اكثر ما تقدم السادس [illegible] الاتلاف على ان يكون
ضامنا لما اتلفه [illegible] في الحرمة [illegible] لو سكن الدار
فهو الاجرة غاية الامر ان في الاول ضمان المثل او القيمة وفي الثاني ضمان المسمى يساوي القيمة او زاد او نقص وفيه ما
يظهر مما مر من كونه غررا وعدم اختصاص الغرر بالبيع بل يجري في كل معاوضة والضمان هنا كما صرح به في باب الغصب
والذهب والفضة ضمان بمثلهما الا ان قال ولو تعذر المثل فان كان نقد البلد بغالب نقد المضمون في الجنس ضمنه بالنقد وان كان
من جنسه والنقد المضمون [illegible] احدهما اكثر [illegible] لئلا يلزم الربا [illegible]
بل هو تابع في كلامه [illegible] والحاصل انه [illegible] ان مقتضى القاعدة [illegible] الاتلاف سببا
لضمان المثل او القيمة واما سببية هذا القول لصيرورة المتلف ضامنا الشيء خارج عن المثل او القيمة فمما لا دليل عليه [illegible]
فتح فرعان الاول لو قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان صح الثاني لو قال ان عملت هذا العمل في اليوم
فلك درهمان وفي غد درهم فهل يصح ام لا فيه الجواز انتهى **قلت** هذان الفرعان ونظائرهما خارجان عن باب الاجارة [illegible]
مما ذكرنا فيما بين المذكورين فلا بد ان يراد العمل على احد من الامرين ثم انه ذكرا الترديد في ضمن الاجارة بان يقول اجرتك
على ان تخيط الثوب فان خطته كذا فلك كذا وكذا فلك كذا يحكم ببطلانه وعدم كون الترديد المذكور داخلا فيه لانه اجرة على
خياطة الثوب وهو امر معلوم لا جهالة فيه غاية الامر انه اشترط [illegible] ايجاد الخياطة مثلا روميا وشرط الاخر
على نقد الخياطة فارسيا والجهالة في الشرط مغتفرة ما لم يضر الثمن او الثمن مجهولا [illegible] ان فيه الغرر فان الاجير لا يعلم اجرة
معينة اذ حال الاجير بين على تقديرين فالوجه انه بالحكم [illegible] الثاني ان مراده الجعالة دون الاجارة فتغتفر فيها مثل
تلك الجهالة لكن فيه ان يكون سؤال الوجه في ذكره في باب الاجارة دون الجعالة وثانيا سؤال الفرق بين الفرعين حيث حكم بصحة الثاني دون
الاول فتدبر فانه الهادي **قوله** ويستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه او ملك المستاجر [illegible]
ولا يتوقف تسليم احدهما على الاخر **قلت** الضمير في قوله احدهما راجع الى العمل والمال اعني محل العمل كالثوب للخياطة مثلا [illegible]

وجهه ولا اشكال في تحقق الملك للطرفين بنفس العقد الا انهم ذكروا في باب البيع انه يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقه الاخر
بالبيع لاقتضاء العقد ذلك فان قال كل منهما لا ادفع حتى اقبض ففيه اقوال اجبارهما معا وتخلية [illegible] فكل منهما قد حجر ليحق عليه
صاحبه فلم نعثر على مخالف في ذلك عدا ما عن الشيخ في الخلاف من اجبار البايع اولا على تسليم المبيع ثم اجبار المشتري على تسليم الثمن لان
الثمن انما يستحق على المبيع فيجب اولا تسليم المبيع ليستحق الثمن [illegible] ووجهه دعوى انصراف الاطلاق العقد الى ذلك ولذا استقر العرف
على تقديم الثمن عوضا قيمته وتعجيل مطالبة الاجرة قبل العمل او قبل دفع العين للمستاجر والاقوى ما عليه الاكثر [illegible]
من جهة ان هو ان محل النزاع في هذه المسالة ما لو كان كل منهما باذلا ومتشاحا في الابتداء بالتسليم لا ما اذا كان احدهما ممتنعا
وقال في المبسوط بعد اختياره اولا اجبارهما معا على التقابض ثم الحكم بان يقدم البايع في الاجبار اولى هذا اذا كان كل منهما
باذلا واما اذا كان احدهما غير باذل اصلا وقال لا اسلم ما علي اجبره الحاكم على البذل فاذا حصل البذل حصل الخلاف في ايهما
يدفع [illegible] توهم قوم ان الخلاف في البداءة بالتسليم خلاف في ان البايع هل له حق الحبس ام لا ان قلنا بوجوب البداءة البايع
فليس له حبس المبيع الى استيفاء الثمن والا فله ذلك وفرع اكثر الشافعية عليه وقالوا هذا الخلاف مخصوص بما اذا كان ثمنه في
صحيح البداءة وكان كل منهما يبذل ما عليه لا يخاف فوت ما عند صاحبه فاما اذا لم يبذل البايع المبيع واراد حبسه خوفا من
تعذر تحصيل الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذا للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر تحصيل المبيع انتهى وصرح بعض الاواخر ايضا بعدم
جواز الحبس لامتناع الاخر من التسليم ولعل الوجه فيه ان عقد البيع مبني على التقابض وكون المعاملة يدا بيد فقد التزم
كل منهما بتسليم العين مقارنا لتسليم صاحبه والزم على صاحبه ايضا بذلك مع الامتناع فلا يثبت بالاطلاق العقد لكل منهما الحبس
مع امتناع صاحبه فلا يرد ان وجوب التسليم على كل منهما الزمي ولا يختص بمن الاخر فلا يسقط التكليف باداء مال الغير
اذا عصى الاخر وان ظلم احدهما لا يوجب ظلم الاخر والحاصل ان المتبايعين اما متشاحان او باذلان او مختلفان فعلى الاول
يجبران الى التسليم باذلين ثم يجري عليهما حكم الباذلين وعلى الثاني فان تسالما في البداءة بالتسليم او سلم احدهما فلا نزاع وان
تنازعا فقال المشهور على ما عرفت اجبارهما معا على التسليم وعلى مذهب الشيخ يجبر البايع بالبداءة وعند المشهور لم يستحق
احدهما مطالبة الاخر بالتسليم قبل ان يلتزم صاحبه بدفع ما عليه [illegible] وعند الشيخ يستحق المشتري مطالبة
المثمن قبل دفع الثمن بخلاف البايع وان كان احدهما ممتنعا اجبر [illegible] ما عليه [illegible] سواء كان الباذل هو
البايع ام المشتري ولا فرق بينهما في الحكم على الشيخ القائل باجبار البايع بالبداءة لان اجبار البايع انما هو عند كون [illegible]
ولا يلزم في الدعوى [illegible] البيع اذا كان المشتري ممتنعا على ما تقدم والقاعدة وان اقتضت عدم جواز حبس الباذل ما عليه
بامتناع الممتنع لان ظلم احد على الشخص لا يوجب جواز ظلم الشخص عليه الا ان المعاوضة اقتضت جواز الحبس كما تقدم وحكم الاجارة
فيما ذكرنا حكم البيع لان العوضين لما كانا في البيع غالبا عينا لا يحصل احدهما عند تسليم الاخر مع تحقق التسليم في كل
منهما دفعة واما الاجارة فلما كان احد العوضين وهو المنفعة فيها غير مجتمع الاجزاء لكونها تدريجي الحصول فربما يقع قبلها
الاجارة يتحقق التسليم فان كانت المنفعة تابعة لعين خارجية كاجارة الدار فتسليمها بتسليم الدار وان لم يوجد بعد شيء
من المنافع كما تقدم في المسائل المتقدمة وانه يجري على ذلك التسليم احكام القبض من رفع الضمان عن المستاجر لو تلفت وغيره من
الاحكام على ما تقدم وان كانت المنفعة عمل الاجير فتسليمها بعد تمام العمل فلا يستحق الاجرة قبله لعدم تحقق التسليم الا ان يجري
العادة فيه على تبعيض الاجرة بعد تحقق بعض العمل فيحكم باستحقاق الاجرة بعد تحقق بعض العمل [illegible] بالبعض الاخر
جريا للعادة على استحقاق اجرته بعد تحققه كالاجير ببناء [illegible] شهر [illegible] جريان العادة باعطاء اجرته يوما فيوما
وحكم البيع فيما ذكرناه حكم الاجارة وكذا فيما نذكره من الخلاف فيما به يتحقق التسليم اذا كان الثمن فيه منفعة كما هو واضح فلا
فرق بين الاجارة والبيع في ان استحقاق المطالبة لكل من المتعاقدين منجزا انما هو بعد تسليم ما عليه بل الخلاف في الاجارة فيما
لو صار احد اجيرا على عمل في ان التسليم هل هو يتحقق بمجرد اتمام العمل او يتوقف على تسليم العين المعمولة فيها ايضا كتسليم الثياب

الثوب بعد خياطته ومحل الخلاف هو العمل الواقع على اعيان لا تكون تحت يد المستاجر بل تحت سلطنة الغير وكانت الفائدة التي
لاجلها بذل المستاجر المال على العمل مترتبة موقوفة على دخول العين تحت يده سواء كانت العين ملكا للمستاجر ام لا وسواء
كان المكان الواقع فيه العمل على العين ملكا للمستاجر ام لا فلو فرض عدم وقوع العمل على عين كما في الاجير للصوم والصلاة فلا
خلاف ظاهرا في حصول تسليم العمل بمجرد الفراغ ومثله ما لو لم يكن ترتب الفائدة الباذل لاجلها المال على العمل موقوفا
على حصول محل العمل تحت يد المستاجر كما لو استاجر رجلا من اهل الصين لاجل بناء خان لنزول الزوار في مشهد الحسين عليه السلام
لحصول التسليم فيه ايضا بمجرد الفراغ لترتب الفائدة المقصودة عليه بمجرده من دون توقف على التسليم واما لو كانت العين
الواقع فيها العمل خارجا عن يد المستاجر وتوقف ترتب الفائدة على حصولها في يده سواء كان ملكا للمستاجر كالثوب الذي
كان ملكا له او كان مستاجرا عليه كما لو استاجر على الكتابة في لوح الغير كما هو صحيح لتعلم الخط وسواء كان محل العمل ملكا له كما لو صبغ
في داره ام لا فقد اختلفوا فيما به يتحقق التسليم على اقوال ثلثة القول بتحقق التسليم بمجرد الفراغ كما اختاره المحقق والقول
بتوقفه مع ذلك على تسليم العين كما اختاره الفاضل في [illegible] والقول بكفاية الفراغ لو كان العمل في ملك المستاجر وبعدمها
لو لم يكن في ملكه كما عن الشيخ حيث قال في مبسوطه في مسألة التلف ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم
وان كان في ملك المستاجر استحق الاجرة بنفس العمل انتهى ويمكن ان يجعل هذا التفصيل القول الثالث الذي يقع العمل فيه كالدار
مثلا لان منشاء التفصيل هو حصول التسليم بنفس تمام العمل اذا كان في ملك المستاجر ومن المعلوم ان [illegible]
في تحقق التسليم اكثر من [illegible] في تحقق التسليم اصلا [illegible] ان العمل في دار المستاجر لا يكون [illegible]
له [illegible] بمجرد كون الثوب ملكا للمستاجر لا يوجب ذلك [illegible] على ما وقع عليه عقد الاجارة
هل هو نفس العمل كادخال الابرة واخراجها عن الثوب [illegible] وهو الاثر الحاصل منه كصيرورة الثوب
مخيطا والعمل مقدمة له فعلى الاول لا معنى للتسليم الا ايقاعه [illegible] على تسليم
العين [illegible] بمجرد [illegible] في ملك المستاجر اذا كان المكان ملكا له [illegible] على تسليم العين اذا لم يكن ملكا له [illegible]
[illegible] هو نفس العمل [illegible] على تسليم العين [illegible]
تسليم المنفعة على تسليم العين [illegible] سواء كان المكان الواقع فيه العمل ملكا للمستاجر ام لا والدليل عليه [illegible]
[illegible] هو نفس العمل لا ان هذا هو [illegible] لانها امور [illegible] على العمل [illegible]
ما زاد لكن الفصل المذكور [illegible] عليه بنفسه [illegible] اليه باعتبار اثره [illegible]
العمل بهذا الاعتبار [illegible] حصول [illegible] الوفاء [illegible]
ما يحصل عوضا [illegible] الذي [illegible] لما كانت [illegible] العمل [illegible]
الا باعتبار الاثر فلا تسليم فيه الا بعد تسليم الاثر [illegible] تسليم العين [illegible] المستاجر [illegible] عليه
الوفاء فالحكم [illegible] الاجرة على المستاجر بمجرد الفراغ [illegible] عن مقتضى المعاوضة [illegible] التسليم
في المقام [illegible] تسليم العين [illegible] تسليم المنفعة [illegible] التسليم [illegible]
المنفعة [illegible] تسليم العين [illegible] التسليم [illegible]
الغير [illegible] المعاوضة [illegible]
الاجرة اما القول بتحقق التسليم بمجرد الفراغ [illegible] على التسليم فيه [illegible]
ان سبب [illegible] التسليم فيه [illegible] بمجرد الفراغ تسليم لما وقع عليه العقد [illegible] شيخنا [illegible] ان
التسليم انما يحكم به لو لم يكن العين في يد المستاجر [illegible] ملكا للمستاجر وتحت سلطنته [illegible] العين
التي هي محل العمل تحت يده فالحكم بالتسليم [illegible] الحاصل [illegible] مكان العمل للمستاجر [illegible] دخول العين

الواقع

الواقع عليها العمل تحت اليد [illegible] ان الخاتم المصوغ في دار المستاجر بمجرد ذلك [illegible] تحت يده وسلطنته بل تحت يد الاجير
اللهم الا ان يكون مراد الشيخ من العمل الواقع في ملك المستاجر ما كان من قبيل البناء [illegible] او عن ذلك الا ان الظاهر
من كلامهم [illegible] وما [illegible] فيه هذا [illegible] اذا كان محل العمل كالثوب الواقع عليه الخياطة ملكا
للمستاجر [illegible] في التسليم لان العمل الحاصل في الملك تسليم له الى المالك ولا يحتاج الى حصول مباشرة لان له السلطنة عليه بان
ينقله الى الغير [illegible] التصرف فيه [illegible] وقد ذكرنا [illegible] كلام الشيخ [illegible] ان سلطنة المستاجر عليه
قبل وصوله بيده سلطنة [illegible] بسلطنة المالك [illegible] الحاصلة بمجرد [illegible] وهذا [illegible] العقد
وجود العمل في الخارج وابن هذا من التسليم الذي به يتحقق سلطنة [illegible] التصرف اعني [illegible] على ما [illegible] الذي
يتحقق به التسليم هو هذا النوع دون النوع الاول [illegible] ثم ان ثمرة الخلاف في تحقق التسليم
بمجرد الفراغ [illegible] الاول [illegible] لو تلف العين [illegible] قبل ان تسلم الى المستاجر وهذا مبني على جريان
التلف قبل القبض في كل معاوضة [illegible] بالبيع كما هو ظاهر [illegible] كل مبيع تلف
قبل قبضه فهو من مال البائع [illegible] ان معنى هذه العبارة هو ان المبيع التالف [illegible] البائع [illegible]
الا انها على ان التالف من مال البائع [illegible] كان المبيع ملكا للمشتري [illegible] انفساخ العقد قبل التلف [illegible]
بل [illegible] مال البائع [illegible] كون التلف [illegible] وجود الموضوع [illegible] على الحكم [illegible]
الموضوع على الحكم كان [illegible] بانفساخ العقد [illegible] هذا [illegible] العبارة [illegible]
[illegible] العقد على صحته [illegible] الحاصل قبل التلف للمشتري [illegible]
[illegible] العبارة لكن [illegible] ان العبارة [illegible] كون التلف [illegible] على البائع [illegible] او القيمة
وهذا خلاف [illegible] العبارة ثم ان ما ذكرنا من انفساخ العقد قبل التلف انما يصح ان يكون انفساخا حقيقيا
كما [illegible] ظاهر العبارة و[illegible] الفاضل ان المبيع لو كان [illegible] قبل القبض [illegible] على البائع [illegible]
الحقيقي [illegible] ان يكون انفساخا حكميا [illegible] الانفساخ قبل التلف لتصحيح العبارة [illegible]
[illegible] الانفساخ الحقيقي [illegible] وهو التلف [illegible] حكم [illegible] حكم الانفساخ [illegible] البائع [illegible]
[illegible] والحاصل ان [illegible] عدم [illegible] احكام ملكية البائع قبل التلف [illegible] باحكام ملكية المشتري [illegible]
[illegible] ملكية البائع [illegible] لتصحيح العبارة [illegible]
[illegible] عليه [illegible] لقوله عليه السلام لا عتق الا في ملك [illegible] هو [illegible]
لتصحيح [illegible] لكن [illegible] بمجرد ذلك [illegible] الملكية [illegible] حقيقة ولو [illegible]
لو كان [illegible] التلف [illegible] الشارع [illegible] بمجرد [illegible] بانتفاء [illegible]
وان الا ان القليل [illegible] الخصوصية له في ذلك فهذا امر [illegible] ذكرته [illegible]
[illegible] اما [illegible] والحاصل [illegible] ان الشارع حكم بكون التالف قبل القبض من مال البائع مع عدم ملكيته [illegible]
لتصحيح [illegible] ملكيته [illegible] الانفساخ فيه لانهم حكموا بالانفساخ حقيقة مع علمهم بعدم وجود سببه [illegible]
ان لا [illegible] الا الفاضل في خصوص العتق المذكور [illegible] ان [illegible] المشهور لكن
ما ذكرنا من كون الانفساخ [illegible] انما هو في خصوص [illegible] قبل التلف واما بعد التلف فلا اشكال في كون الانفساخ
حقيقيا لوجود سببه اعني التلف فحاصل القاعدة ان المبيع التالف قبل القبض مضمون على البائع بعوضه اعني الثمن [illegible]
[illegible] قبل القبض [illegible] والمرجع [illegible] هذا الضمان ضمان المعاوضة [illegible] ضمان اليد [illegible]
كان التالف فيه مضمونا بالمثل او القيمة ثم ان مورد القاعدة هو المبيع [illegible] هو المنصوص به [illegible] الثمن

ايضا اما الصدق للبيع عليه اذ لم يثبت بعض النصوص له ايضا وكيف كان فلا اشكال فيه انما الاشكال في التعدي الى غير البيع
من المعاوضات وما اشبهها كالخلع وغيره ولم نعثر على مصرح به اثباتا او نفيا على جهة الكلية ثم ذكروا في خصوص الثمن
والصداق وعوض الخلع ضمانها لو تلفت قبل القبض وقد حكى بعض الافاضل عن الفاضل في تذكرة في باب الصلح تصريحه بان
جانب جميع المعاوضات وقد يرى في المكاسب عنه ما هذا لفظه وقال للضمين في بدل الغير بالقيمة كالعارية المضمونة الا الشرط
ويتم ضمان اليد بجواز بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه الى ان قال اما ما هو مضمون في يد الغير بعوض في عقد معاوضة
فالوجه جواز بيعه قبل قبضه كمال الصلح والاجرة المعينة وقال الشافعي يصح لتوهم الانفساخ بتلفه كالبيع انتهى ولكن
هذا الكلام انه معترض عنه بين الخاصة والعامة والوجه في المقام هو التتبع التام فان ثبت اجماع على التعدي فهو والا
فالاقدم هو الوقوف على مورده وشبهه ثم انه لو حكم بالتعدي في القاعدة المذكورة الى مطلق المعاوضات وما اشبهها فلعله
المملوك بالعقد قبل القبض مضمون بعوضه في المعاوضات ومثله او قيمته فيما يشبهها مما ليس بمعاوضة حقيقية اما كونه
مضمونا بعوضه في المعاوضات الحقيقية فلانه اذا صار تالفا فلازم صيرورة عوضه ملكا لمن كان مالكا للتالف اذ لو تلف
المبيع الذي هو ملك المشتري من مال البائع فلازم ان يصير عوضه اعني الثمن الذي هو ملك البائع ملكا للمشتري والا لزم بقاء
الثمن ملكا للبائع بلا عوض وهو مناف للمعاوضة ولذا حكم بانفساخ البيع بالتلف فان الحكم بتلف المبيع من مال البائع
ماخوذ من قوله عليه السلام فهو من مال البائع وهو يدل على الانفساخ اذ لو كان ملك البائع للمبيع والمشتري للثمن باقيا لم يصح الحكم بكونه تلفا عليه
بالحكم بالانفساخ انما هو على تقدير عدم جواز كون البائع مالكا للعوضين اذ لو جاز ذلك لكان ما يصح به الحكم بلا احتياج
الى الحكم بالانفساخ كما هو واضح واما كونه مضمونا بالمثل او القيمة في غير المعاوضات الحقيقية فلانه اذا تلف الصداق قبل
القبض فلا يوجب تلفه فسخ النكاح [illegible] لعدم كون البضع عوضا حقيقيا عن الصداق حتى يرجع الى المعزية المذكورة في المعاوضة بصيرورة
البضع بتلف الصداق ملكا للزوجة [illegible] لعدم الجمع بين العوضين [illegible] بطلان العقد لا يقتضي [illegible]
عن كونه شبه معاوضة ثم هذا ويحتمل كون الضمان في شبه المعاوضات ضمان يد لان الصداق مثلا مال الغير في يد
الزوج فهو ضامن له لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي والحاصل ان الوجه هو التحري التام في ان حكمهم بالضمان في [illegible]
هل هو من باب اليد او ضمان المعاوضة فيحكم بالتعدي على الثاني دون الاول وكيف كان لو قلنا بالتعدي عن البيع الى الاجارة في
القاعدة المذكورة بناء على ظهور اتفاقهم على كون الاجرة التالفة قبل القبض من مال المستاجر والمنفعة التالفة من مال الموجر فان
قلنا ان تجرد فراغ الاجير من العمل تسليم فلا يبقى على الاجير اذا تلف العين بعد فراغه بمعنى انه ليس ضامنا للعمل [illegible]
بتجرد الفراغ فلعله من المستاجر لكونه تلفا بعد القبض وان قلنا بكون تسليم العين مما يتم به القبض فضمانه على الاجير بعوضه اعني
الاجرة فلا اجرة له لكونه تلفا قبل القبض هذا حكم العمل واما العين الواقع عليها العمل فليس ضمانها على الاجير لو تلفت ما لم يفرط
لانه امين فيها ومما ذكرنا اتضح انه لا يبقى على الاجير بتلف العين والمنفعة من دون تفريط بناء على كون الفراغ من العمل تسليما للقبض
وكون العين امانة [illegible] مع ذلك كما هو واضح الثاني منها لو اتلف الاجير المنفعة ويظهر حاله مما [illegible] لو اتلف البائع المبيع
قبل القبض فنقول ان المذكور له في كلماتهم حكمين للتلف الاول انفساخ البيع والحكم بصيرورة المبيع تلفا من مال البائع لان
التلف كما انه شامل للتلف بافة سماوية كذلك شامل للاتلاف لصدق التلف معه الثاني ضمان البائع المثل او القيمة لخروج اتلاف
البائع عن صرف دليل الانفساخ لان المتبادر منه التلف دون الاتلاف [illegible] اتلاف مال الغير [illegible] فالمشهور تخيير المشتري
بين مطالبة المثل او القيمة وبين مطالبة الثمن اما الاول فاجراء لقاعدة الانفساخ وقاعدة الاتلاف معا فحكم بتخيير المشتري جمعا
بين القاعدتين واما الثاني فلان الاتلاف داخل [illegible] الدليل لخصه حكم تعذر تسليم المبيع فيثبت الخيار للمشتري [illegible]
تعذر التسليم هنا ايضا فحكم بالتخيير بين العمل به وبين العمل بقاعدة اتلاف مال الغير ان قيل ان النسبة بين قاعدة الانفساخ
وقاعدة الاتلاف عموم وخصوص مطلق لان قاعدة الانفساخ اخص فيقدم على الاخرى لا انه يجمع بينهما اذ مورد التخيير هو التساوي

او الاعم

او الاعم والاخص من وجه لعدم حكم العرف فيهما بالتقديم دون الاخص مطلقا كما في المقام لان قاعدة الاتلاف تدل على كون المتلف
ضامنا لما اتلفه مطلقا اما بالمثل او القيمة او بغيرهما كالثمن في البيع التالف وقاعدة الانفساخ تدل على كونه ضامنا لا غير اما هو
عوض المبيع قلنا هما متباينان لان الثابت بقاعدة الاتلاف هو ضمان المثل او القيمة دون عوض المبيع لان معنى الضمان في
قوله عليه السلام من اتلف مال الغير فهو له ضامن هو ان المال التالف من غير تقييد بشيء [illegible] العوض فليس بمعرض
الضمان المطلق ودلالة قاعدة الانفساخ على ضمان العوض ليست من لفظ الضمان بل من قوله عليه السلام فهو من مال البائع
ان قيل الجمع بين القاعدتين مما لا يمكن لان العقد اما ان ينفسخ بعد التلف فلا معنى لجريان قاعدة الاتلاف لان المبيع بعد
الانفساخ ليس ملكا للمشتري حتى يضمن البائع مثله او قيمته او لا ينفسخ فلا معنى لاجراء قاعدة الانفساخ لان المبيع بعد [illegible] ليس
من مال البائع قلنا يكفي لاجراء قاعدة الاتلاف كون المبيع ملكا للمشتري قبل التلف اذ يصدق ان البائع اتلف مال الغير ولا ينافيه
خروجه عن ملكه بعد الاتلاف لاجرائها والا لم يبق مورد لقاعدة الاتلاف لان كل متلف يخرج عن ملك مالكه بعد التلف فان
الملكية تتوقف على شيء والمملوك كي يكون محلا لها ثم لو كان مقتضى قاعدة الانفساخ هو الانفساخ قبل الاتلاف لتوجه عدم امكان
الجمع لكنك قد عرفت ان الانفساخ قبل التلف تقديري لا تحقيقي فالعمل بقاعدة الاتلاف من جهة كون المبيع ملكا حقيقيا
للمشتري قبل التلف والعمل بقاعدة الانفساخ من جهة كونه ملكا تقديريا للبائع قبله انا فلا منافاة بينهما فافهم الثالث
ان الاجير اذا اتلف العمل بعد فراغه قبل تسليمه الى المستاجر فهو ضامن لمثله او قيمته بناء على ان تجرد الفراغ من العمل تسليم [illegible]
استحق اجرة العمل واما لو قلنا انه ليس تسليما له فيجري فيه الاحتمالات المذكورة في المبيع الذي اتلفه البائع قبل القبض من
جريان قاعدة الانفساخ في الاجارة ايضا كما هو الاقوى الثالث [illegible] تلف العين [illegible] فان قلنا ان تجرد الفراغ من العمل
تسليم فلا يجوز للاجير حبس العين بل يجب دفعه الى المستاجر وان كان ممتنعا عن بذل الاجرة لان حق الحبس الثابت للصانع ونحوه انما
هو فيما وقع المعاوضة عليه لا في غيره [illegible] ما وقع عليه العقد انما [illegible] لكنه خارج عن المقام [illegible]
في حق الحبس الذي هو من اثار المعاوضة على ما عرض فيما تقدم ان لكل من المتعاقدين ان يحبس ما عنده لو امتنع صاحبه عن بذل
بدله وعلى القول بكون الفراغ تسليما لا يمكن للاجير حبس العمل الذي وقع عليه العقد الا لزم اجتماع الحبس والتسليم ولا يجوز حبس
العين الواقع عليه العمل ولا الاثر الحاصل فيها لعدم كونهما عوضا عن الاجرة واختصاص حق الحبس بنفس العوضين واما لو قلنا بعدم
كون تجرد الفراغ تسليما فيجوز للاجير حبس العين لو امتنع المستاجر عن بذل الاجرة لثبوت حق الحبس له لكن يضمن العين مع ذلك
لو تلفت عنده وان كان ذلك [illegible] الحبس لقاعدة اليد لان الاذن الحاصل الذي في اليد لا يتعقبه الضمان اذا كان من المالك كما
لا اذن في التصرف في مال اليتيم والغائب مطلقا لو كان مراعاة مصلحة [illegible] في المقام فلا مانع من الضمان فليس في ادلة الامانات
النافية للضمان ما يشمل ذلك وهذا نظير ما اذا [illegible] الملتقط [illegible] عن المالك مع حكمهم بالضمان لو جاء المالك
ومما ذكرناه من عدم منافاة ضمان العين مع القول بعدم كفاية تجرد الفراغ للتسليم كما هو الظاهر اتضح ما فيما [illegible] على ما ذكره
العلامة بعد اختياره عدم كفاية تجرد الفراغ في التسليم من وجوب العين على الاجير عند امتناع المستاجر من الاجرة لكنه [illegible]
في زمان الحبس فهو ضامن له بانه لا معنى للضمان بعد جواز الحبس ثم جواز الحبس الذي هو من لوازم القول بعدم كون تجرد الفراغ
عن العمل تسليما له كما هو مختار العلامة ينافي الضمان الذي هو من لوازم القول بكون تجرد الفراغ تسليما له وجه الفساد ما عرفت
من عدم المنافاة كما لا يخفى والله الهادي **لامعة** في حكم كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة ويجب فيه اجرة المثل مع
استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه **قلت** ظاهر العبارة توقف ثبوت اجرة المثل على الاستيفاء
للمنفعة كلا او بعضا وليس كذلك لثبوتها مع عدم الاستيفاء ايضا في بعض الموارد كما لو [illegible] بعد [illegible]
فاسدة ولم يستوف منفعتها فانه يضمن اجرة مثله فظهر عدم [illegible] ثبوت اجرة المثل على استيفاء المنفعة بل على ثبوت الضمان بكل
موضع ضمن فيه [illegible] المستاجر المنفعة بعد بطلان الاجارة وجب عليه اجرة المثل سواء استوفى المنفعة ام لا اللهم الا ان يراد [illegible]

كلام على ارادة ذكر بعض الموارد التي يثبت فيه اجرة المثل او على ارادة بيان حكم الاجارة الواقعة على الاجير الحر اذ لا يضمن
منافعه ولو باختيار العبد استيفائها ضرورة عدم دخول الحر تحت اليد عندهم كما يأتي في باب الغصب انتهى ومما يؤيد ارادة ذلك
هو انه ذكر اولا بعض احكام الاجير الحر ثم عقبه بذكر الاجارة الفاسدة وذكر ايضا بعد تلك المسئلة احكام الاجير الحر
فذ نريد وكيف كان فلا اشكال في ضمان اجرة المثل فيما كانت الاجارة فيه فاسدة بعد فرض ضمان المنفعة ولو تعرضوا لها لعله
فيه بل ظاهرهم ارسالها ارسال المسلمات ويدل عليه قاعدة اليد الا ان [illegible] ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده واحترام مال
المسلم ونحوها ثم من الشهيد [illegible] بعد استثنائه ما لو فسدت الاجارة باشتراط عدم الاجرة بان يقول اجرتك بلا اجرة
او بعدم ذكرها كان يقول اجرتك مقتصرا عليه فحكم فيها بعدم ضمان المنفعة مع فساد الاجارة واستشكل في ذلك وقوله
اجرتك بلا اجرة يحتمل فيه وجوه الاول ان يراد ايقاع الاجارة بلا اجرة ويتعلق ان معنى الاجارة هو التمليك المقيد
بالعوض دون مطلق التمليك والاخرج عن حد المعاوضة فكان اجرتك ادخل في الملك لا تغير البعث في [illegible] التمليك
المجاني وهذا خارج عن المقام اذ الكلام في الاجارة الفاسدة لا في الحكم باجارة الثاني ان يراد منه العارية او هبة المنفعة
ان جوزناه نظرا الى ظهور اجرتك في حقيقة الاجارة وظهور بلا اجرة في عدم ارادتها فتكون قرينة صارفة عن معناها الحقيقي
دالة على ارادة التمليك مجانا والمراد بالتمليك الاباحة او هبة سواء قصد العاقد خصوص عنوان احدهما او لم يقصده الا مجرد
انها قرينة على ارادة خصوص عنوان العارية الا ان حصر ذلك موقوف على صحة ارادة العارية من الاجارة ولا يا عد هنا
وان قلنا بوقوع العارية بالالفاظ المجازية مع ان الشهيد جمع بين قوله بلا اجرة ولعله بل بدون ذكر الاجرة في الحكم وهذا [illegible]
في الاخير فكيف ينزل الاول على ما ذكر مع ظهور اشتراكهما في المدرك الثالث ان يراد منه مطلق التمليك الذي هو [illegible]
والجامع وربما يدعى كونه احسن من سابقيه لاشتماله على جنس الاجارة بخلاف العارية فانها باعتبار المنفعة لكنه
اقرب اعتبارية غير قابلة للترجيح الرابع ان يراد خصوص معنى الاجارة وتنزيل قوله بلا اجرة على اشتراط عدم استحقاق العوض
او عدم السلطنة على طلبها مع ذكر عوض مجهول في العقد بان يقول اجرتك بعوض غير ان شرطت عدم استحقاق العوض او نزل [illegible]
اشتراط عدم ذكر الثمن بان يقال ان بناء قابل العقد على ايقاع الاجارة على عوض مجهول فيفسد العقد لجهالة الثمن [illegible] الشرط المرفوع
لما انما مقتضاه وبناء على ارادة هذا الاحتمال ظاهر لفظ اجرتك وظاهر لفظ الاشتراط الذي ذكره الشهيد في عنوان المسألة
حيث قال ما حاصله ان الاجارة لو فسدت باشتراط عدم الاجرة لكان كذا وكيف كان فما يمكن ان يستدل للشهيد من
الوجه المذكور ارادته امران احدهما العارية وان بعد ارادته اقالنا فقد تقدم او لبعد حمل العارية من نوع الاجارة
فيقال بان لا ضمان بعد ما تلف من المنفعة على المستعير لان كلا لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده والعارية من
عقود الامانات لا ضمان في صحيحها وهذا موقوف على كون القاعدة المذكورة قاعدة تعبدية يرجع عليها لا انه يدرك
مدركها اقدام ذي المال على اتلاف ماله مجانا كما لعله الظاهر ادرج يقال ان اللازم هو التامل في ان قضية البدل هي
الضمان بما استقر ضمانها من المال وان قدم صاحبه على اتلافه مجانا او الاصل المقتضي للضمان هي التي لم تقترن باقدام
ذي المال على اتلافه مجانا فعلى الاول يحكم في المقام بالضمان كما على الثاني يحكم بعدمه لكن الانصاف ان ظاهر ادلة
اليد في اوائل النظر وان كان هو الاول الا ان التامل فيها بعد تتبع كلماتهم في الموارد الفقهية يعطي ان المضمون هو [illegible]
بالاقدام كما تراهم يستدلون على نفي الضمان في جميع عقود الامانات بقاعدة الاقدام من غير التمسك بدليل خاص على خصوص الموارد
ولولا ذلك لوجب عليهم التمسك بقاعدة اليد على الضمان الى ان يثبت خلافه وذلك لو لم يوجب تقديم قاعدة الاقدام فلا
اقل من ايجابه الوهن والشك في شمولها لاتلافات اليد لموارد الاقدام فالحكم [illegible] هو الحاكم بعدم الضمان ثم انه يمكن
الاستدلال بادلة نفي الضمان في الامانات على نفيه في موارد الاقدام ايضا لان [illegible] بعد حكمه بعدم الضمان [illegible]
امانة [illegible] كما صرح به في اخبار كثيرة والمراد من المامون [illegible] عليه الا بكونه

بان

بان يدفع المال المالك بعنوان عدم الضمان فالحاصل ان الادلة على عدم ضمان المستأمن هو ان مع دفع المال على وجه لا يضمنه بعوض
اعني المثل والقيمة ولا يجعل كضمان المعاوضة فلا يجب عليه ضمان فهذه الادلة اخص مطلقا من ادلة اليد الشمول لها المطلق [illegible]
كان او لا مطلقا في ادلة الامانات تخصصها ادلة اليد وتقوم عموم ادلة عدم ضمان الامين لذي اليد وعجزه فالنسبة عموم من
وجه فمن صحيح بان يعوض ما خصوص البدل او يعدوها لزم الضامن [illegible] وهو مورد اليد كما لا يخفى على من لاحظها
حق النظر ومنه انقدح [illegible] حكومة ادلة عدم ضمان الامين على ادلة اليد لانها مبينها اللفظ على ان [illegible]
غير ان [illegible] ادلة اليد لا [illegible] الضمان [illegible] الامين [illegible] عدم ملكه الا سلب [illegible] على عدم ضمان [illegible]
في يد غيره كما ترى مع ان اليد ما هو [illegible] في مفهوم الامانة فان المال الذي يصل اليه بيد الامين لا يصدق انه امانة ثم
ان جميع موارد الاقدام الذي ذكرنا انه موجب لرفع الضمان [illegible] اليد منطبقة على موارد الامانة فالدليل على عدم الضمان في
موارده هو الدليل على عدم ضمان الامين لا مورد واحد هو الهبة الفاسدة اذ ليس امانة فان الامانة اعطاء المال المالك الغير
على ان لا يكون ضامنا ولو تلف مع بقائه في ملكه وهذا الاخير مفقود في الهبة فلا تكون من موارد الامانة الا انها داخلة تحت
قاعدة الاقدام لان المالك الواهب اقدم على اتلافه له لا ضمان بهبته اياه بل هي داخلة تحت قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا
يضمن بفاسده لان الهبة الصحيحة غير مضمونة بل يمكن الاستدلال عليه بفحوى ادلة الامانات ايضا فان اعطاء المال
ان لا يضمن بالتلف مع بقائه في ملك المالك كما هو معنى الامانة اذا اقتضى سقوط الضمان فمع عدم بقائه في ملكه كما هو معنى الهبة
اولى لكن قد يشكل اصل الحكم بالضمان [illegible] مع انها من افراد الهبة الفاسدة اللهم الا ان يدعى عدم كونها هبة بل [illegible]
على الحكم او جزئيا [illegible] بدليل خاص من اجماع او غيره ثم ان العارية الفاسدة مثل الهبة الفاسدة في عدم الضمان
لفحوى ادلة الامانات لان فساد العارية لا بد ان يكون من جهة خارجة لا من جهة فساد شرائط العقد [illegible] مقتضى العقود
الاذنية عندهم بكل ما دل على اذن المالك ولو كان بلفظ غلط او بغير لفظ فان الشارع [illegible]
اذن المالك [illegible] يفرق بين ما دانه ولذا صرحوا بان العارية يتحقق بكل ما دل على الاذن الثاني في الاجارة الفاسدة وفي
اقتضاء الاجارة الفاسدة المذكورة الضمان وعدمه اقوال ثالثها التفصيل بين الناشئ فالضمان والاول فعدمه [illegible]
من قبيل الضمان هو ان الاجارة المشروط فيها عدم استحقاق الاجرة قد تناقض فيها مقتضى ماهية الاجارة مع مقتضى [illegible]
فان قضية عقد الاجارة مع قطع النظر عن الشرط كون المنفعة مضمونة بعوض لا يملكها بازاء عوض ولو كان مجهولا
وقضية الشرط عدم الضمان لان مالك المنفعة قد التزم بالشرط بان يستوفيها الغير مجانا بلا ضمان وعليه فقد جعلها بمنزلة
مقتضى الهبة لان الشرط امر خارج وارد عليها بعد تحققها فيقتضي [illegible] والحاصل ان الشرط التزام في ضمن العقد
الا ان العقد [illegible] مقتضاه [illegible] الشرط [illegible] العقد [illegible] ضمان المنفعة بالعوض وما
صحيحه يضمن بفاسده وهذا هو الاقوى والاضح القائل بعدم الضمان بان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده والاجارة
المشروط فيها عدم الاجرة لو صحت لا اقتضت عدم ضمان المنفعة [illegible] الشرط [illegible] الفاسدة وهذا مبني على ان يكون المراد
من العقد في القاعدة المذكورة هو العقد الشخصي دون النوع [illegible] اقتضاء نوع الاجارة ضمان المنفعة على المستوفي
الا ان هذه الاجارة الجزئية لما كان الشرط يقتضي عدم الضمان [illegible] دعوى ان مقتضى الشرط عند اهل العرف
على مقتضى الاجارة لانهم يفهمون تمليك المنفعة مجانا من الاجارات التي لا يستحق مالك المنفعة فيها شيئا
مقتضى الاجارة استحقاق العوض معلق على عدم [illegible] شرط على خلافه [illegible] الشرط مقدم عرفا على مقتضى الاجارة فالشرط
بمنزلة القرينة الصارفة لظاهر اللفظ الى المعنى المجازي فكما ان قضية اصالة الحقيقة هو الحمل على المعنى الحقيقي [illegible]
قرينة المجاز لا مطلقا كذلك الاجارة اقتضائها استحقاق العوض معلق على عدم شرط خلافه فهذا العقد لما كان مقتضاه
في عدم استحقاق المنفعة فكان [illegible] لان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده والاضح التفصيل بين المنفعة والعمل كما

عن جامع شد بعد اختياره بان نفس استيفاء المنفعة علة الضمان لانه اتلاف مال الغير بخلاف العمل فان الضمان فيه [illegible] دون ان
مداره قصد العامل فان تبرع فلا ضمان ان قيل ان المتبرع الغير المستحق للاجرة هو المتبرع باعتقاد عدم الاستحقاق لا مطلقا
تبرع باعتقاد ان الغير يستحق عمله مجانا ثم بان خلافه فلا نسلم عدم الضمان فيه كما في المقام لاعتقاده استحقاق العمل عليه
بعقد الاجارة مجانا قلنا لا فرق اذ غاية اعتقاد وجوده امره هو الداعي الى تبرعه وانكشاف عدم الداعي لا يخرج التبرع عن كونه
تبرعا هذا من جانب الاجير واما المستأجر فهو انما استوفى العمل على ان صاحبه تبرع به باعتقاد استحقاقه له تبرعا وكونه
غير مستحق والجامع استيفائه العمل تبرعا وقصد العامل ايضا التبرع لا ينافي التبرع الحقيقي ومنه انقدح فساد ما توهم
من ان العامل انما يعمل بقصد كونه وفاء بالعقد فاذا فرض فساد العقد فلا محالة يخرج عمل المسلم عن الاحترام وقصد الفساد
ان هذا العمل لما اوجد تبرعا فلا احترام له حتى يحتاج الى ما يخرجه عن الاحترام وهذا بخلاف المنفعة لانها بنفسها محترمة
فاستيفائها بنفسه موجب للضمان ولا يعتبر الشرط الفاسد صالحا لاخراجها عن الاحترام فالاجارة المشروط فيها عدم استحقاق
الاجرة لو فرضت صحيحة فهي انما اوجبت عدم ضمان المنفعة على المالك لفرض [illegible] المستأجر بملك العقد الغير
صحيح استحقاق الاستيفاء مجانا فتكون الاجارة مخرجة لها عن الاحترام لكن لو فرض بطلانها بقيت المنفعة على احترامها لعدم
صلوح الشرط الفاسد لاخراجها عن الاحترام ان قيل اقدام المالك على استيفاء المستأجر للمنفعة مجانا هو المخرج لها عن الاحترام
قلنا اقدامه على ذلك انما هو على تقدير استحقاق المستأجر على استيفائها كذلك لا مطلقا [illegible] عليه بهذا العنوان فاذا فرض عدم الاستحقاق
بقيت المنفعة على ما كانت عليه من الاحترام الا ان الانصاف ان هذا لا يخلو عن تامل لصدق الاقدام مع عدم الاستحقاق ايضا
فعدم استحقاقه واقعا لا يوجب خروج الاقدام عن كونه اقداما للمنفعة مع صحة العقد وفساده فكما انه كان رافعا للضمان مع
صحته فكذلك مع فساده وقد تقدم ان الاقدام هو المناط للقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده اللهم الا ان يقال ان المراد
ما لا يضمن بصحيحه هو نوع العقد لا شخصه ومن الاقدام نوعه لا شخصه ونوع الاجارة يقتضي الضمان وعدم الاقدام على عدم
الضمان والاقدام فالحكم بضمان المنفعة في الاجارة المذكورة على فرض صحتها هو شرط عدم استحقاق الاجرة واما على فرض بطلانها
فلا يؤثر الشرط الفاسد المذكور فيها لرفع الضمان عن مستوفي المنفعة الا قلنا ان استيفائها بنفسها يقتضي الضمان [illegible]
الحكي عن الاردبيلي في المقام تفصيل اخر وهو الفرق بين ما لو كانا عالمين او كان احدهما جاهلا فلا ضمان مع [illegible] الضمان
مع علمهما او علم الدافع فقط على الفساد الذي يقصد الدافع هو الهبة او العارية دون الاجارة فلا ضمان بخلاف جهلهما او جهل
الدافع به فان قصد الدافع ح هو الاجارة واذا كانت فاسدة لا توجب نقل المنفعة ولا العمل الى الغير فيكون الاخذ ضامنا
لاستيفائه مال الغير بلا استحقاق كما تقدم شرحها وفيه انه ان اراد بقوله انه لا يقصد الاجارة مع علمه بفسادها انه لا
يمكن قصدها مع العلم فلا مدخل للعقود الفاسدة الشرعية في امكان قصد النقل والانتقال العرفيين كما هو معلوم البداهة
ضرورة امكان قصد النقل عرفا مع العلم بالفساد كما يشاهد في ايقاع العرف المعاملة الربوية مع علمهم بالفساد وان اراد انه
ان امكن قصد الاجارة الا ان العلم بالفساد مانع عن وقوعه وان لم يمنع عن امكانه فيكون قرينة على حمل لفظ الاجارة على الهبة
او العارية ففيه ان بعد صحة قصد العارية والاجارة حسب العرف في الغير كيف يكون فساد الاجارة شرعا قرينة على ارادة المجاز
بعد ان قرينة المجاز [illegible] ارادة المعنى الحقيقي وهذا خاصها فهذا ينكشف عن عدم كونها قرينة المجاز وان كانت قرينة على
المعنى الحقيقي شرعا ويأتي في باب الوقف في مسئلتها الوقف ومرددين الصحيح والفاسد ما يوضحه انتهى ما افاده من صحة العارية
خرج عن موضوع كلام الشهيد اذ موضوعه ما لو قصد الاجارة الفاسدة لانه استثنى من الكلية المفروضة في [illegible] العمل
على الاجارة ويشكل في ضمان المنفعة والعمل وعدمه بما تقدم وان اراد ان قصد الاجارة الفاسدة قصد العارية فهو [illegible]
بمعنى انها الانتقال قصد نقل المنفعة مجانا بلفظ الاجارة وهذا معنى العارية ففيه انه لم يقصد نقل المنفعة مجانا بل قصد نقلها
بعوض مجهول مشروط عدم استحقاقها كما تقدم ولم يقصد هنا قصد العارية وبعد ما علم ان القصد مع العلم بالفساد ايضا هو

الاجارة فلا يتوقف في بين صورتي العلم والجهل في الضمان والتفاصيل المذكورة جارية بالنسبة الى المنفعة في الاجارة
الفاسدة واما مال العين المستأجرة فعن الرياض ان المستأجر ضامن لها كما نسب الى اصحابنا والظاهر ان الناسب هو الاردبيلي
فان المحكي عنه كما في مجمع الفائدة ان المفهوم من كلامهم هو الضمان مع الجهل والظاهر انه لا قائل بها وخلافه في كتب الشام
او جامع المقاصد في باب الغصب ان الاصحاب ذكروا ان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر لا يضمنه وان كانت الاجارة فاسدة
ثم ان الفاضل في [illegible] العين امانة في يد المستأجر لا يضمنها الا بالتعدي او التفريط في المدة وبعدها اذا لم [illegible] مع الطلب [illegible]
الاجارة فاسدة ومثله ما في التذكرة والحاصل انه لا اشكال ظاهرا في ذلك اما اذا كانت الاجارة صحيحة فلكونها امانة
ولا ضمان على الامين واما اذا كانت فاسدة فلقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومدركها الاقدام المذكور والمراد
من الامانة في المقام هو الاطمينان النفسي باخذ المال من المدفوع اليه وهذا المعنى كاف في نفي الضمان ولا يحتاج معه الى الثقات
الى علم الضامن بذات دفعه اليه امته وكشف عن اطمينانه فيرتب عليه عدم ضمانه ثم انه [illegible] على القاعدة ما لا يضمن بصحيحه في المقام
[illegible] صحيحها في كل ما له دخل في العقد لانه لم يكن موردا في التمليك والتملك [illegible] لو قلنا باختصاصها بمورديهما
اعني العوضين فالعين المستأجرة ليست منها الا ان الذي يسهل الخطب هو عموم مدرك القاعدة اعني ادلة الامانة [illegible]
فيحكم بعدم الضمان لذلك وان لم يندرج تحت القاعدة هذا ودعا [illegible] ان المستأجر له باخذ العين المستأجرة امانة [illegible]
لانه يتملك المنفعة استحق العين لاستيفائها فاخذ العين لرعاية مصلحة نفسه دون مصلحة المالك فلا يشمله ادلة الامانات
فحكم بضمان المستأجر لقاعدة اليد كما تقدم في كلي العين المستأجرة من الحكم بالضمان مع الجواز وفيه ان العين في المقام ملحوظة
لمصلحة المالك لكونه مكتسبا بها ولا يمكن تكسبها الا بتمليك المستأجر بالمال باقرار المنفعة فانما تلف العين [illegible] اخذ
العوض راجع الى [illegible] فكونها مأخوذة منه مستوفيا للمنفعة باذنه ما اخذته للعيان [illegible] فيه جميع المنفعة بدل
يمكن انتقاله الى [illegible] اقوى الامانات حيث ان المستأجر كانه نائب عن الموجر في الاكتحال والانتفاع منه [illegible] اقدام المالك الا
غاية فيه لعدم الضمان بخلاف فساد الاجارة اذ لا تاثير للاقدام في ضمن العقد الفاسد فقلنا [illegible] وعدم الضمان على الاقدام هو
موجود حقيقة في صورة فساد الاجارة ايضا ولا دخل للفساد في نفع الاقدام وتاثيره اخرج الاردبيلي فيه الفرق بين العلم والجهل
في الضمان [illegible] الموجر اذا علم بالفساد [illegible] المستأجر في استعمال العين [illegible] بعدم ضمانه لو تلف بخلاف جهله
لا يتحقق [illegible] الضمان الثابت لا انه كان مقيدا بصحة الاجارة واذا انكشف الفساد انكشف عدم الاذن [illegible]
على عدم الضمان هو الاقدام والامانة المتقدم وجودهما مع الفساد ايضا دون الاذن [illegible] الحكم التكليفي اعني
جواز التصرف دون الوضعي اعني عدم الضمان الجمع مع الحرمة ايضا لو فرض [illegible] فساد الاجارة مع جهل الموجر به [illegible]
في المقام انما هو فيما اذا استند فساد الاجارة الى غير خصوصية العين المستأجرة واما اذا استند اليها فهو [illegible]
الامانات لعدم كون العين ملكا للموجر حتى يصير المستأجر بسببه امينا الا انه [illegible] بعض [illegible] حكم الامانات المالكية
بالنسبة الى الموجر توضيحه ان الموجر والمستأجر اما جاهلان بخصوصية العين وعالمان او مختلفان [illegible] الاقسام [illegible]
الاول فللمالك الرجوع على ايهما اراد فان رجع الى الموجر واخذ منه المثل او القيمة [illegible] ما يأتي في باب الغصب في مسئلة [illegible]
الايادي يرجع الموجر الى المستأجر فيما اغرمه الا ان [illegible] علة عدم جواز رجوع الغار على المغرور [illegible]
باعطائه مال الغير بعنوان انه ملك المستأجر على وجه الاجارة الغير المضمونة او تحقق الغرور [illegible] المستأجر وان [illegible]
في الغرور الا ان الموجر بجهله بالخصوصية غير [illegible] عليه [illegible] والحاصل انه وان كان سببا للغرور لكنه ليس عالما فقلنا [illegible]
انه ما [illegible] الغار مع الجهل ايضا [illegible] التسبيب في [illegible] الحكم فلا يرجع الموجر على المستأجر لو رجع عليه المالك [illegible]
لما ذكر من القاعدة [illegible] ان [illegible] ايضا عدم جواز رجوع المالك على المستأجر كما [illegible] الشهيد [illegible]
السبب المباشر [illegible] الا ان [illegible] اما الثاني [illegible]

المستاجر يوجب على المالك الاقدام هنا مما لا اقول به بعد عدم استناده الا الى المالك الى الموجر الغاصب ولا ينافي الضمان
صيرورته في حكم المالك بعد دفع المثل او القيمة كما ياتي في باب الغصب فيتجه عدم حجية ما قيل من ان الاقدام المتقدم على ذلك واما
الثالث اعني كون الموجر هو المالك دون المستاجر فالحكم فيه هو الحكم في الاول بل عدم رجوع الموجر على المستاجر هنا اولى لكونه
عالما فيكون غارا قطعا واما الرابع وهو عكس المسئلة فحكمه حكم الثاني في الفرق بينهما بانه في الثاني كان غافلا بان اقدامه
ليس اقدام المالك وهنا جاهل بالغصب فيعتقد ان الاقدام هو اقدام المالك مما لا فائدة فيه بعد اعتقاده كونها لكنا
مع كونه غير مالك في الواقع لا يصير مالكا في الواقع وان الاقدام الرافع للضمان هو اقدام المالك الواقعي وغيره كما لا يخفى
والله الهادي **لامعة** في انه يكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة وان يضمن الا مع التهمة **قلت**
الدليل على الكراهة اخبار وبلا اشكال في اصل الحكم لكن الاستعمال المذكور له اقسام احدها ان يامر بعمل له اجرة من غير
ان يذكر شيئا وليس هذا استعمالا للاجير الا باعتبار ان له اجرا بان ياتي بالعمل ويعطى شيئا فيختص بعنوان الاجارة معاطاة
الثاني ان يجعله به ويتبانيا على ايقاع اجارة بعد ذلك الثالث ان يستاجره بدون تعيين الاجرة بان يقول لخياط خط هذا الثوب و
يقبل الاخر وهذه الاجارة وان كانت فاسدة الا ان اخبار الكراهة شاملة لها ولتوهم حرمة الاستعمال مع دون كراهته مدفوع
بان الكلام في اجراء الصيغة وحرمته ممنوعة وان كانت فاسدة لان اجراء العقد بنفسه ولو في موارد فساده مما لا دليل
على حرمته الا ان كانت المعاملة بنفسها حراما كبيع العنب ليعمل خمرا فانه مما يمكن فيه دعوى حرمة صيغة مقدما لتحريم ما عمل
لعدم اقدامه على ذلك او حراما بالعرض كالمعاملة الربوية بناء على حرمة عقدها ايضا او وقع بقصد التشريع مع ان حرمة استعمال
الحرمة بالاجارة الفاسدة مع رضاه مما لا دليل عليه غاية الامر ثبوت الاجرة مع عدم قصد التبرع وما تقدم من حرمة
ترتيب الاثار المختصة على المعاملة الفاسدة وان كان مسلما الا ان استيفاء العمل ليس من الاثار بل استحقاق العمل منها اذ المراد
الاثر ما يترتب على المعاملة من حيث كونها ما حكم به لا كل ما يكون والثمرة بعد المعاملة وجاز ترتيبه بدونها ايضا كالاستعمال
المذكور هنا وزعم بعضهم ان استعمال الاجير قبل المعاملة اجارة صحيحة بجريان العادة به من غير نكير مستمرة في
في جميع الامصار والاعصار غاية الامر ان الاجرة فيه غير متعينة فامره بالعمل وقبوله ولو بالفعل اجارة لم تذكر فيها
الاجرة او لم تتعين وصحح ذلك بان السيرة وليست باجارة عقدية ولا معاطاتية حتى يعتبر فيها تعيين الاجرة بل
اجارة مستقلة في عرضهما غير مشروطة بتعيين الاجرة او معاملة خاصة في عرض الاجارة ثابتة بالسيرة وفيه ان المعلومية
العوض مما يتحقق به معنى الاجارة كما انه من شرائط صحة عقدها والدليل على بطلانها ولو قيل باستقلالها ايضا هو دلالة
الغرر لما تقدم من جريانها في مطلق المعاوضات وما اشبهها ومنشأ السيرة قلة المبالاة وقد مر مرارا عدم اعتبار مثلها
هذا في مسئلة الاستعمال واما كراهة التضمين في غير التهمة فالدليل عليها ايضا اخبار دالة على المنع محمولة على الكراهة
جمعا وظاهرهم الاطباق على عدم الحرمة بعد فرض ثبوت الضمان وذكروا لها وجوها منها ما ياتي تحريره ويكون الاجير فيها ضامنا
كما لو كان صانعا فافسد العين حين العمل ومنها ان يدعى عليه التفريط ويشكل على اليمين بعد توجيهها اليه بناء على القضاء
بالنكول او غير ذلك من موارد التضمين كما لا يخفى والله الهادي **الثالث** ان تكون المنفعة مملوكة اما تبعا لملك
العين او منفردة **لامعة** في انه يجوز للمستاجر ان يوجر الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه ولو شرط ذلك
فسلم العين المستاجرة الى غيره ضمنها **قلت** ما ذكرناه من اعتبار كون المنفعة مملوكة هو المطابق لما في الشرائع كما هو تبعا
في تتمة الكتاب في الابواب وذكر العلامة وغيره في ذكره بدل المملوكة بالمقومة وهو وان كان احسن لشموله لما هو خارج عنها
الا انه غير مناسب لما التزمنا من التصريح بما فيه من العنوان لان الحق ذكر المنفعة فيه ليتفرع عليه اجارة الفضولي
كما ياتي في العنوان الاتي فهو من تفريعات مملوكية المنفعة لا مقومية نعم لو قيل انه من تفريعات مالكية المالك الا الناظر
لا مملوكية العين وعدم صحة التصرف من جهة فضوليته لشرط الانشاء قد يجعل عقدي ما لكيين لا شرط العوضين اعني المملوكية

فان

فان المنفعة اذا كانت مملوكة لغير الموجر فهي مملوكة ويتجه عدم صحة الاجارة وهو عدم مالكية الموجر لا عدم مملوكية العين
والذي يتفرع على مملوكية العين هو عدم صحة اجارة المباحات فظاهر انها في عدم المملوكية لكان حسنا ان قيل ان الفضولي
وان لم يترتب على مملوكية المنفعة الا انه مترتب على مملوكيتها للعاقد لان عدم صحته كما هو مستند الى عدم مالكية العاقد كذلك
مستند الى عدم مملوكية المنفعة له فيصح تفريعه على شرائط المنفعة كما صح تفريعه على شرائط العاقد قلنا اتصاف المالك
بالمالكية مقدم على اتصاف المنفعة بالمملوكية لان الفعل كالملك يتقدم قيامه بالفاعل اعني المالك على قيامه بالمفعول
اعني المنفعة المملوكة مثلا فالفضولي ترتبه على المالكية مقدم على ترتبه على المملوكية فهو من فروع الاول دون الثاني في
ترتب المملوكية تابعا بالحرج فافهم وكيف كان فالظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز للمستاجر ان يوجر العين المستاجرة
ويدل عليه ما مر من النصوص في جواز اجارة العين باكثر مما استاجرها فراجع مضافا الى كون المنفعة مالا للمستاجر
فهو مسلط على ماله تمم ما ياتي من ان الاجارة هو تمليك المنفعة من مالك العين فملكية العين ماخوذة في مفهومها
وهو فاسد اذ المعنى الاجارة العين الا تمليك منفعتها لا المعتبر في مفهومها هو مملوكية المنفعة دون العين والحاصل
ان اصل جواز الاجارة مما لا ريب فيه بل لا اشكال في جواز تسليم العين المستاجرة الى الثاني بل بدون اذن المالك ايضا
في الاعيان المسلمة الى الاجير ليعمل فيها خارج عن هذا النزاع وان احتج عبارة النهاية والسرائر بل وعبارة ابن الجنيد الاول
والدليل على ذلك هو العمومات والادلة لظهورها بل صراحة بعضها في ذلك وكيف كان ففي التذكرة وجامع المقاصد
وهو ظاهر المراد جميع البرهان والمفاتيح جواز التسليم بل وعدم الضمان لو تلفت في يد المستاجر الثاني من غير تفريط كما عن
النهاية وجامع المقاصد والسرائر في القواعد عدم الجواز والضمان ولم يعرف في السرائر عليه ما يدل على الضمان ويظهر للوجه فيه
ما هذا نصه والصانع اذا تقبل عملا بشيء معلوم جاز له ان يقبله لغيره باكثر من ذلك اذا كان قد احدث فيه حدثا وان لم يكن احدث
فيه شيئا لم يجز له ذلك فان قبل غيره باذن صاحب العمل ثم هلك لم يكن عليه شيء فان قبله من غير اذنه ثم هلك كان المتقبل الاول
ضامنا له انتهى وهذا كما ترى يدل على الضمان في الاعيان المسلمة دون العين المستاجرة للسكنى وغيرها وقد تقدم توجيه ذلك
عنوان المسئلة فتضمنه الضمان ليس في الاعيان والمنافع كما ترى بل يمكن تنزيل الفرق اليه بين الاعيان في الضمان كما صرح به كلامه
والمنافع فالعدم كما هو محل سكوته اما الضمان في الاعمال فلان الاجير ليس له الزام المستاجر في تسليم عينه الى الغير لان حقه عليه
هو الاجرة لا اخذ العين حتى ان المستاجر لو ترك تسليم العين للعمل راسا ودفع الاجرة اليه من غير عمل فليس على الاجير حق
التسلم بل له حق مطالبة الاجرة والتسليم الى المستاجر فلو اراد ذلك لزم الاجير به وهذا كله بخلافه في المنافع لثبوت حق التسلم فيه
للاجير لان من استاجر دارا مثلا كان له سكناها ولازم ملكية المنفعة سلطنته على استيفائها من العين باي نحو اراد ولولا السلطنة
على العين لعدم انفكاك السلطنة على المنفعة عن السلطنة على محل المنفعة على مقدار استيفائها بخلاف الموجر فليس له ترك التسليم
لان اقدامه على الاجارة اقدام له على التسليم نعم للمستاجر ترك التسليم باعطاء مال الاجارة والحاصل ان مسئلة اجارة الاعيان غير
مسئلة الاستيجار للعمل في الاعيان لان المستاجر في الاول مسلط على العين بالاجارة دون الموجر وفي الثانية بالعكس لان المالك
مسلط على عينه دون الاجير والمناط في الحكم هو ثبوت هذه السلطنة مع ثبوتها جاز للمتقبل تسليط الغير على العين بل الاولى
الثبوت ان قيل كان مقتضى ملكية المنفعة جواز التصرف في العين كان مقتضى ملكية العين عدم جواز التصرف فيها بغير اذن
المالك فالحق الضمان ولا دليل على تقديم حق مالك المنفعة بل حق مالك العين اولى بالمراعاة قلنا ان المالك باجارته
العين يسقط حقه عما هو مقدمة استيفاء المنافع من التصرفات فسلط المستاجر عليها فلا حق له بعد الاجارة في ذلك حتى يعارض
والحاصل ان الفرق بين العين المستاجرة والعين المسلمة للعمل غير بعيد فتنزيل القول بالضمان في المسلمة الى الاجير لا اعطاء وجهه
كما تقدم من الحكم بالضمان في الثانية والسكوت في الاول فكذا حمل النهاية فان عبارة الشيخ فيها ظاهرة في السرائر من غير
فرق وفرق ابن الجنيد بين التسليم الى الغير الامين فالضمان وفي الامين فعدمه انما هو في الاعيان المسلمة ايضا كما يستفاد من كلامه

الاعيان المستاجرة لكونها مسكوتا عنها في كلامه ايضا كما تقدم عن الكتابين نعم في المختلف ان الحكم بالضمان في الاعيان المستاجرة
او لوحظ فيه في الاعيان المسلمة الى الاجير للعمل حيث كان الضمان متوجها في كليهما نظرا الى ان العين المستاجرة انما قبضت لاستيفاء
حق المستاجر الموجود والعين المسلمة الى الاجير انما قبضت لنفع المالك ولمراعاة حقه لان العمل الذي يعمله الاجير يعود اثره
الى المالك فيتوهم فيه عدم الضمان لانه لمراعاة حق المالك خلافا للاول فان قبضها لمراعاة المستاجر فالضمان فيه اولى
وفيه ان قبض الاجير العين لمراعاة حق المالك لا يوجب عدم ضمانها لو سلمها الى الغير بغير اذن المالك في العمل المذكور
انما يدل على عدم ضمانه لو تلفت في يده لا على عدم ضمانه لو سلمها الى الغير بغير اذن المالك واخذ المستاجر العين المستاجرة
لمراعاة نفسه لا يوجب ضمانه بعد تعلق حقه بها لو سلمها الى الغير فما ذكرناه من الاولوية هو الاولى ثم ان استيفاء المستاجر
المنفعة من العين قد يكون موقوفا على استقلاله في اليد عليها كما في الدار المستاجرة وقد لا يتوقف على ذلك كالدابة المستاجرة
للركوب لامكان الانتفاع منها مع مشاركة المالك في اليد عليها وعلى الاول للمستاجر استقلال اليد بمعنى ان له منع غيره ويجوز
له الزام المالك عليه لو امتنع ويدل عليه قوله الناس مسلطون على اموالهم دون الثاني لعدم توقف الانتفاع عليه فيحل الالزام
في تسليم العين المستاجرة الى الثالث هو الاول دون الثاني لان كلامهم في جواز تسليط المستاجر الاول الثاني على ما هو مسلط عليه
دون ما لا سلطنة له فيه واذ لا سلطنة له في الثاني فكيف يسلط الثاني عليه وكذا العين المسلمة الى الاجير انما يجري فيها
الضمان المذكور ان كان الشائع فيه فيها هو الشائع فيه فيها بلا فرق بين ما ذكرناه احتج القائل بعدم جواز التسليم وثبوت
الضمان على المسلم بانه تصرف في مال الغير بغير اذنه لان المالك انما اذن للاول دون الثاني فهو حرام موجب للضمان وفيه ان ذلك
يتم في العين المسلمة للعمل دون المستاجرة لما تقدم من ان المستاجر له سلطنة الانتفاع بالعين بنفسه او بغيره واحتج القائل بالجواز
وعدم الضمان بان التسليم من مقتضيات عقد الاجارة فاذا جازت الاجارة جاز التسليم وكونه ماذونا من الشارع او من المالك
في الاجارة يستلزم كونه ماذونا في التسليم فان الاذن في الشيء اذن في لوازمه وبصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام
سأله عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم
يسم فليس عليه شيء والجواب اما عن الاول فهو ان المستاجر الاول لما كان مسلطا على التسليم في الاعيان المستاجرة فهو
ماذون في الاجارة على كل حال واما الاجير فهو لما لم يكن مسلطا على التسليم فليس بماذون في الاجارة على كل حال حتى يقال
ان الاذن في الشيء اذن في لوازمه بل هو ماذون فيها على تقدير اذن المالك في التسليم واما على تقدير عدم اذنه له فهو
ليس بماذون في الاجارة لعدم تسلطه على لازمها اعني التسليم واما حكم صحة الاجارة فيما لو علم كونه ماذونا في التسليم او لم يعلم
كونه غير ماذون اما في الاول فواضح واما في الثاني فلاجل توقع اذن المالك في التسليم واما اذا علم كونه غير ماذون فتبطل
الاجارة بحقيقته واما عن الصحيحة فبان غاية ما يدل عليه هو عدم الضمان في اجارة الدابة التي هي من الاعيان المستاجرة ولا
يدل على الضمان في الاعيان المسلمة للعمل الا ان يتمسك فيها بعدم الفصل فهو حسن لولا امكان التمسك بالحل في فصل
عدم دلالة في كلامهما على الضمان في الاعيان المستاجرة فالتفصيل محتمل في كليهما الا انه معلوم العدم حتى بالنسبة الى عدم الفصل
فظهر ان الاقوى حسب الدليل هو الحكم بالضمان في الاعيان المسلمة دون الاعيان المستاجرة هذا ويمكن ان يستدل لابن الجنيد
لعدم الضمان اذا كان الثالث مأمونا بصحيحة الصفار قال كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصره فدفعه
القصار الى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مأمونا فوقع عليه السلام
هو ضامن له الا ان يكون ثقة مأمونا الخبر دل على ان القصار الثاني اذا كان مأمونا لا ضمان على الاول وغير المراد من
الخبر عدم تضمين القصار الاول اذا كان هو بنفسه مأمونا الا عدم تضمينه اذا كان القصار الثاني مأمونا ولذا تمسك
المشهور على كراهة تضمين الاجير اذا كان مأمونا فان مرادهم من كراهة تضمين الاجير كراهة تضمينه اذا كان هو مأمونا
بنفسه وهذا انما يتم اذا كان المراد من الرواية عدم تضمين القصار الاول اذا كان هو بنفسه مأمونا فالدليل على كون المراد

من الروا

من الروايتين ما ذكرنا امران احدهما انهم لعلهم لما عرفوا ان الثاني ظهورها فيما اذا النكرة المعادة عين الاول اذا عرفت بالالف واللام وغيرها
اذا لم تعرف كما صرح به في القصار في مخل السائل وان كان القصار مأمونا للمعرف تنزيل على ما هو المراد من سابقه وهو الاول
دون الثاني فهم انه عبر عن القصار الثاني اولا بلفظ الغير فلو كان المراد ما هو عين الثاني لقال اذا كان ذلك الغير مأمونا اذ هو
المناسب دون لفظ القصار مع انه عبر عنه بلفظه هو ضامن الا ان يكون ثقة مأمونا ظاهر فان رادة عليه السلام هو ذلك ايضا
لظهور اتحاد الضمير الغائب البارز في هو والمستتر في يكون ولا ريب في ان مرجع الاول هو القصار الاول فكذا مرجع الثاني
اذ لو اراد الثاني لكان من حق التعبير ان يقول هو ضامن الا ان يكون ذلك الغير مأمونا فافهم هذا مضافا الى ان الخبر لو تم لدل
على مذهب ابن الجنيد لما دل على تمام مدعاه الا لانه على الفرق بين الثقة وغيره في القصار الذي هو من باب الاجارة
في الاعمال لا على الفرق بين الاعيان المستاجرة الا ان يتمسك بالاجماع على عدم الفرق وما ذكرناه بان له ليس القائل بعدم الضمان
مطلقا القائل بالتضمين ولو بضميمة عدم القول بالفصل ضرورة صراحة الروايتين في الفرق بين الثقة وغيره فكيف يستدل بها
القائل بالضمان مطلقا والقول باثبات الضمان في غير الثقة بالرواية وفي الثقة بعدم الفصل كما ترى فعلى ان الرواية كما تدل
على الضمان في غير الثقة تدل على نفيه في الثقة فاخذ احد حكميه وطرح الاخر من دون مرجح فاسد جدا ثم ان القائل بعدم
جواز تسليم العين بغير اذن المالك وضمانه يحتمل ان يقول بان للمستاجر الاول ان يلزم المالك بالاذن في التسليم او يحتمل
يقول بان الخيار في ذلك الى المالك وعلى الاول فان رجع واستاذن منه باذن له المالك في التسليم والا يرفع امره الى الحاكم
فيلزمه بالاذن فان لم يمكن الامر تسلط المستاجر الثاني الخيار لتعذر التسليم وعلى الثاني فان امتنع المالك من الاذن
فيه بطلت الاجارة لانه اجارها ولم يمكن تسليمه او ثبت الخيار في فسخ الاجارة فان اذن والا يثبت الثاني خيار الفسخ كما هو
ظاهر المحكي عن جامع المقاصد حيث قال لكن لصحة الاجارة موقوف على اذن المالك فان ظاهره بطلان العقد مع العلم بعدم الاذن
والوجه صحة اجارة الغير لانه يبيح تسليمه الى الغير ان ما منع عليه بجواز اجارته لا ينافيه بل يستاذن المالك فان امتنع رفع امره
الى الحاكم فان تعذر احتمل جواز التسليم للتناقض حق العامل الثاني وحق المالك فيقدم العامل وفاء بالعقد ويحتمل تسلطه على
الفسخ لا غير لان المالك مسلط على ماله يعطيه من شاء ويمنعه من شاء والحال انه لم يرض بامانته انتهى وهذا كما ان الاحتمالات
في كلامه في خصوص الاجير وكل ما ذكر في جامع المقاصد لاختصاصه بالاجير ايضا على ما حكى الا ان ما ذكره جار في المستاجر بالنسبة
الى الاعيان المستاجرة ايضا هذا كله هو الكلام في اصل الحكم اعني اجارة المستاجر بلا اشتراط الاستيفاء المذكور اعني عدم الجواز عند
شرط المباشرة فهو ما لو كان في كلام جماعة ومرادهم بطلان الاجارة الثانية وربما يتوهم منع ذلك لان المستاجر شرط على
المستاجر المباشرة في استيفاء المنفعة الا انه غير مانع عن تمليك ما يملكه من المنفعة غاية الامر ثبوت الخيار للمالك بتخلف
الشرط لا بطلان الاجارة الثانية وفيه ان الشرط اذا تعلق بالكلي يصير قيدا كما ان القيد اذا تعلق بالجزئي يصير شرطا ومفروض فيما
في الكلي كون الكلي المقيد هو المورد للحكم دون غيره لا ان الكلي هو المورد والشرط امر زائد حتى يتخلف الخيار كما في الجزئيات كما
يقول بعتك هذا العبد الكاتب اذ المبيع فيه هو العبد الخاص والكتابة شرط زائد على ذات المبيع فلا يبطل البيع بتخلفه بل
يثبت الخيار بخلاف ما لو باع عبدا كليا وشرط كونه كاتبا فان المبيع حينئذ ليس الا الكاتب لان الكتابة امر زائد على المبيع فشرط
المباشرة في المقام مقيد للمنفعة فالمملوك هو المنفعة الخاصة فيكون ما يملكه المستاجر ويقدر على تمليكه هي المنفعة المتصلة
اليه هو هذا الكلي الخاص اعني سكنى الدار بنفسه دون غيره فالمستاجر لا يملك الا هذه المنفعة الخاصة الغير القابلة للنقل الى
موضوع اخر ولازم ذلك بطلان الاجارة الثانية لكونها تمليكا لما لا يملكه ويدل على ذلك استقراء بعضهم من عدم بطلان الاجارة
بموت المستاجر لو شرط على المستاجر مباشرة الاستيفاء وانتقالها الى المالك والا لكانت العين مما ترك الميت من حق فيكون لوارثه
بحكم الاجارة وانتقال المنفعة الى الوارث مع ان ان نقول بالبطلان ولو لم يسلم القيدية ايضا وذلك لان المستاجر بعد
ما التزم بالشرط التزم بعدم امكان نقلها اذ لازم ذلك عدم استيفاء المنفعة بنفسه كما هو مقتضى الشرط كما ان ادلة

الشرط تقتضي عدم صحة الاجارة الثانية كما تقتضي عدم صحتها ايضا اذ معنى الشرط عدم سلطنته على تمليك الغير عليها ولازمه
عدم سلطنته على الاجارة مضافة الى دلالة الشرط كما تثبت الحكم التكليفي كذلك تثبت الحكم الوضعي ايضا فيدل على عدم صحة الاجارة ثانيا
وعلى بطلانها ايضا ولذا تمسك الامام عليه السلام بدلالة الشرط لاثبات الحكم الوضعي كما سئل عن امة مرتجعة كانت تحته فاعتقها
ولا تعتقها على اداء مال الكتابة وشرط عليها ان لا تتزوج فتزوجت بعد عتقها فقال عليه السلام ...
المؤمنون عند شروطهم فشرط عدم الاجارة الثانية ولو التزاما يوجب عدم صحتها وبطلانها ثم اذا اجر المستاجر ثانيا فلا اشكال
على عدم رجوع شرط عدم الاجارة الى العقد حقيقة بناء على ظاهر الشرطية في جواز الشرط بمعنى ان يفسخ الاجارة الاولى لتخلف الشرط
فان فسخ فله امضاء الثانية لوقوعها فضولية فان امضاها فياخذ الاجرة المسماة والا فاجرة المثل وان لم يفسخ فياخذ ما سمى
في بطلان الاجرة ويرجع المستاجر الاول الى الثاني فياخذ منه اجرة المثل لاتلافه ماله دون المسماة لفساد العقد بالشرط
كما تقدم هنا على كون الشرط شرطا واما على كونه قيدا فلا شبهة في بطلان الثانية وفي اخذ المالك المسماة في الاولى بالاستيفاء
في المنفعة التي استوفاها الثاني فهل اجرة مثلها للمالك او للمستاجر الاول يحتمل الاول لما استحق المسماة في الاولى بالعقد
واما اجرة المثل من الثاني فلاستيفائه للمنفعة المملوكة له لا للاول لعدم تملكها الا مقيدا بشرط من المنفعة في الاستيفاء وهو
الغرض ولا للثاني لبطلان اجارته فانحصر في المالك ان قيل كيف يستحق المسماة من الاول مع انه لم يستوف المنفعة قطعا
هو بنفسه انه اقدم على اتلاف ماله بتسليمها الى غيره فنظيره مع مقام الكراهة في باب المزارعة من انه لو زارعه ارضا على ان يزرع
فيها الحنطة فزرعها شعيرا او كان مضرا بها افتقى الفقاعة اخذ المالك حصته من الشعير لانه غاصب ملكه وعلى الزارع اجرة مثل
الارض على تقدير كونها زرعت بالحنطة بمقتضى عقد المزارعة وان لم يعثر على مثل هذا الكلام من غيره من الاعلام بل لعل المشهور
ان لمالك الارض اجرة المثل ان فسخ العقد والمسمى مع الارش ان لم يفسخ ويحتمل الثاني بان يقال انها للمستاجر الاول وعند الكل ان
المنافع التي يمكن ان يستوفيها المالك من العين على قسمين احدهما المنافع التي لا تنافي بينها في الوجود بان يمكن للمالك استيفاء
غير واحد منها في زمان واحد ففي مثلها يجوز ان يملك احدهما دون الاخر او يملك كليهما فلو غصبهما غاصب ضمن
كليهما الثاني ما لا يجامع غيره كالكتابة والخياطة للعبد فالعبد لا يستحق الا منفعة واحدة بل هي مال واحد مردد بينهما
وحيث يصير ملكا له فالمنفعة التي يستوفيها الاول والتي يستوفيها الثاني من هذا الباب لتنافيهما لمكان استحالة
اجتماعهما في زمان واحد بل المال هو الواحد المردد بينهما فكل منهما وحده يوجب المالية في ضمنه فليس للمالك هناك الا
مال واحد فاذا اخذ بدله من المستاجر الاول وهو المسماة فكيف ياخذ اجرة المثل من الثاني مع انه ليس له الا مال واحد
فالتي استوفاها الثاني للمستاجر مثلها للمالك لا للمستاجر الاول لان المالك اخذ بدل ماله ان قيل ان الاول اتلف ماله
بان لم يستوف ولا بدل له اذ ليست المنفعة المستوفاة ملكا له والذي هو ملكه اقدم على تلفه قلنا المنفعة المستوفاة وان
لم تكن ملكا له الا انها بدل ما اعطاه المالك من الاجرة ولم يتم انه اتلف ماله وان اتلف خصوصية الاول التي ...
بعد فرض كون المنفعتين مالا واحدا لا يجامع ... مع استيفاء الثاني المال الاعم المنفعة ...
الا في المال المردد او بعبارة اخرى المال الواحد كما هو الفرض لا يبقى مال يستوفيه الثاني فحيث استوفاه دل على ان الاول
لم يتلفه وهذا نظير الايادي المتعاقبة في الغصب يرجع الغاصب الاول على الثاني لو رجع المالك عليه بعد تلفه بيده
مالكا للعين المغصوبة فكما ان المالك هناك لا يرجع الى الغاصبين لانه لا يملك الا بدلا واحدا مرددا فكذا هنا وبالجملة
فهذا مبني على ان الاجير الخاص حصته ثانيا ولو كانت اجرة المثل ازيد من المسماة في العقد الاول التي اخذها المستاجر
الاول من المالك فالفاضل للمالك لان المستاجر الاول لا يستحق من اجرة المثل الا في مقابل ما اداه للمالك فاخذ بعد اجرة المثل
بمقدار ما دفعه ومقتضى ... ان لا يستحق ان يزيد ما دفعه ولما كانت المنفعة للمالك فالزائد له الاثر ان الاول استوفاها
فيقابل ما دفعه من الاجرة فالزائد من اجرة المثل عما دفعه الاول من اجرة المسماة للمالك فافهم ثم ان في ... ان ما ذكرناه

من

من منع اجارة غيره اذا شرط عليه الاستيفاء بنفسه ينبغي تقييده بما اذا لم يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة بنفسه على
جهة الوكالة اذ لو شرط ذلك لم يقدح في صحة الاجارة لعدم منافاته لشرط الاستيفاء بنفسه فان استيفاءه بنفسه اعم من
استيفائه لنفسه انتهى وفيه ما اضافه لنفسه بعد قول المحقق لا ان شرط استيفاء المنفعة بنفسه فافاد بطلان الاجارة
بذلك بخلاف ما قاله لان الاجارة اقتضت ما فيه حصرا ما فرضه من الاجارة وذلك لان حاصل فرضه هو ان شرط المالك على
المستاجر ان يستوفي المنفعة بنفسه الا انه لم يستوفها لنفسه بل للمستاجر الثاني ثم ان ما ذكره من الاضافة يتصور فيه
الاول ان يكون مفاده ولبه الحق سلطنة المستاجر على ما ملكه من المنفعة لان معنى اشتراط المنفعة لنفسه اشتراط عدم سلطنته
على المنفعة التي ملكها له لان حاصله عدم سلطنته على استيفائها لغيره بان يؤجرها لغيره فيستوفي المنفعة له فان شرط
عدم السلطنة على قسمين قسم منه متفرع على سلطنة المالك عليها له كما لو باع عينا وشرط عليه ان لا يبيعها ثانيا من البائع اي
غيره او يبيعها عليه او على غيره فان وقفه او بيعه وان كان داخلا في السلطنة الا انه متفرع على سلطنته وحاصله قصر سلطنته
على هذه السلطنة الخاصة اعني سلطنة البيع او الوقف ... فهم منه رفع سلطنته ...
عليه ان لا يبيعه والمشهور المعروف فيه عدم الجواز لانه اشتراط مقتضى العقد وشرط استيفاء المنفعة لنفسه من هذا الباب لانه ينفي
سلطنة المؤجر على استيفائها لغيره مع ان مقتضى عقد الاجارة ثبوتها له والفرق بين القسمين ان في الاول شرط عليه عدم
سلطنته بعد اعمال السلطنة الثابتة بمقتضى العقد له وان شئت قلت انه شرط عليه ان يعمل نحوا من انحاء سلطنة المالك
الثابتة له بالعقد لا غير فيه وان رجع الى سلب سلطنته عن العين بخلاف الثاني فانه شرط فيه نفي السلطنة الثابتة له بمقتضى
العقد فنفي السلطنة في الاول من مقتضيات العقد لكونه متفرعا على السلطنة التي هي من مقتضياته ... منافاته
لانه شرط عليه نفي السلطنة التي كان العقد اقتضاها فافهم الثاني ان يكون مفاده تضييق المنفعة المملوكة له بان يقال
ان المنفعة التي يصح للمالك ان يملكها المستاجر على نوعين احدهما المنفعة التي يستوفيها المستاجر لنفسه والاخرى التي يستوفيها
لغيره والتي ملكها المالك المستاجر هي الاولى دون الثانية فلا يجوز له ان يؤجر العين من الغير مع اشتراط الاستيفاء
المنفعة بنفسه لان المالك الغير لعدم كون المنفعة المذكورة ملكا له نظير ما تقدم في اشتراط استيفاء المنفعة بنفسه على تقدير
رجوع الشرط الى القيد الا ان الكلام في صلاحية هذا القيد اعني اشتراط المنفعة لنفسه لكونه منوعا للمنفعة فان الحق
كما قيل ان الكلي لا يوجب تنوعه كاختلاف الاثنان فلا يكون مصاحبا لمجاوزته لا يكون مصاحبا له لان ذلك يوجب تنوعا
لا يتنوع به الا ان ... والحاصل ان هذا القيد لا يصلح لتنويع المنفعة فرجع الشرط المذكور ... لنفي سلطنة
المالك الثاني مقتضى العقد وهذا بخلاف ما لو شرط الاستيفاء بنفسه لكونه منوعا للمنفعة لان ما يستوفيها المستاجر
الاول من المنفعة لما يستوفيه غيره لتعدد المنفعة بتعدد المستوفي بخلاف اشتراط المنفعة لنفسه لان التي يستوفيها
لنفسه ليست مغايرة لما يستوفيها لغيره بعد اتحاد المستوفي وهو المستاجر الاول فليتدبر والله الهادي

المراد من البطلان

فرع ولو اجر الفضولي عين المالك ... قيل بطلت وقيل وقفت على اجازة المالك وهو حسن
هنا هو عدم القابلية لترتب التمليك من المالك فعدم صحة هذا العقد معناه عدم قابليته لترتب اثار الايجاب والقبول
عليه كما ان صحته عبارة عن قابلية العقد لترتب اثاره المقصودة عليه بعد الاجازة وهذا معنى الصحة والبطلان في قولهم بطل العقد
بالاجازة او لا يصح الا بها اذ المراد بالنتاج هو الترتب الفعلي وعدم الترتب كذلك لا يعتبر في القابلية وان شئت قلت ان
المراد بالعقد في الاول هو ترتب اثر نفس الايجاب والقبول وفي الثاني ترتب اثر صحيح مما يقابلهما الشارع في العقد ...
ثم ان في تصرفه في العطاء ... بالاجير عليه وفعله متبرعا او متطوعا انه لو تبرع هنا فعله للاجير عليه فان من
اجار مال الغير كان وكيلا عنه فعل ما وجب عليه وان لم يشرع اي فعل ما لا يجب عليه وكيف كان فالكلام في
اختصاص الفضولي بالبيع او جريانه في جميع العقود مما يجري في باب الاجارة قد استوفينا حقه في باب البيع وذكرنا اجماله

في باب الوصية فراجع فان قلنا بعدم الجميع فاما ان يجيز المالك العقد قبل استيفاء المستأجر المنفعة او بعده فعلى الاول لا اشكال
في صحة العقد واستحقاقه الاجرة المسماة وعلى الثاني فان قلنا بكون الاجازة كاشفة صحت الاجارة لكشف الاجازة عن
انما استوفاها المستأجر من المنفعة كانت ملكا له وان قلنا بكونها ناقلة اشكل الامر بل الاجازة لا اثر لها لان المنفعة
معدومة حينئذ فكيف تقبل النقل وهذا كله واضح لا يخفى والله الهادي **الرابع** ان تكون المنفعة معلومة **لامعة**
في بيع اما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم واما بتقدير المدة كسكنى الدار والعمل على الدابة مدة معينة **قلت**
الاجارة قد تقع على منفعة خاصة كما قد تقع على جميع المنافع فعلى الاول لا بد من ذكرها كي تصير معلومة من غيرها ويجب
ايضا [illegible] منفعة العين فيحاطة ووقعت الاجارة عليها وبين ان تكون متعددة ووقعت على بعضها ولا بين ما كانت
المنفعة التي هي مورد الاجارة واحدة او متعددة فاذا وقعت الاجارة على بعض المنافع وجب تعيينه واحدا كان او
متعددا من غير خلاف فيه للتعبد عليه ادلة الغرر وفي حكمه ما لو وقعت الاجارة على مفهوم مطلق قابل لصدق العموم
لجميع المنافع ولكن كانت له منافع ظاهرة شائعة حيث اوجب تشبيه بها الانصراف اليها واما على الثاني بان وقعت على جميع المنافع
بحيث كان الجميع موردا للاجارة من دون استثناء شيء منها فربما يتوهم فيه اشتراط ذكر جميع المنافع تفصيلا فرارا عن الغرر
فلو اجرها بجميع منافعها وكانت عشرة صحت منها خمسة واهمل ذكر الباقي فالاصح كونها غررية لكونه بالمهملة بما يضاف
بها الاجرة [illegible] اولا النقض ببيع العين الكافي فيه مشاهدة ما بها من الاوصاف الظاهرة وان اشتملت على اوصاف اخرى
بالمرة تختلف بوجودها وعدمها القيمة اختلافا فاحشا لا يعلم بها احدهما غاية الامر ثبوت خيار الغبن [illegible]
وهو غير الفساد راسا والفرق بين البيع والاجارة بان المقصود من الاول نقل العين فلا يقدح فيه الجهل بالمنفعة [illegible]
الثاني نقل المنافع فلا بد من تعيينها [illegible] كون المنفعة في الاول موجودة [illegible]
موجودا ولثانيا وهذا بمجرده غير كاف في الفرق في الغرر لعموم ادلته للموارد [illegible] المعاملة [illegible]
تبعية المنافع لنقل الاعيان فهو من متعلقات العقد [illegible] في العقد [illegible] المقصود
بالذات في نقل الاعيان هو المنافع والا لما كانت المنفعة [illegible] للمعاملة [illegible] والقيمة [illegible]
فقد تبين ثانيا ان المنافع الجزئية في الاجارة كل منفعة تخصها حيث تعين لها اجرة معينة [illegible]
وحتى يقال ان المنافع كل واحد منها مما تعلق به التمليك ابتداء اذ لو كان كذلك لزم الحكم بتبعض الصفقة لو اجر العين
بجميع منافعها على انها عشرة ثم بان انها تسعة مع عدم حكم احد منهم بذلك وان حكموا فيه بخيار الغبن فان مورد
الاجارة ابتداء ليس هو احاد المنافع بل مجموعها من حيث المجموع وهذا الامر كلي صادق على الابعاض الناقص والتمليك تعلق به
ابتداء ثم باحادها تبعا فلا خيار فيها لتبعض الصفقة لو بان النقص وان ثبت فيه خيار الغبن للمستأجر [illegible] ايضا
تمليك المنفعة المرددة بين [illegible] في الوجود [illegible] بخلاف تمليك العين المرددة [illegible] تمليك جميع
منافع العبد امكن اجتماع بعضها مع البعض او لم يمكن فيملكها المستأجر باجمعها حتى ما لا يجتمع منها في الوجود لكن
ذلك على سبيل البدل [illegible] الاجتماع [illegible] استيفاء واحدة من الكتابة والخياطة من العبد الكاتب الخياط على وجه البدل
فلا [illegible] احدهما الان لا استيفاء الجميع وهذا ايضا مما يدل على ان متعلق التمليك ابتداء هو الكلي اعني مجموع المنافع
دون نفس الاحاد والا لما جاز استيفاؤهما على البدل اذ لو كان متعلق الاجارة هو الكتابة لما جاز له استيفاء الخياطة
وان كانت هو الخياطة لما جاز استيفاء الكتابة فلم يتعلق الا بالمعنى الجامع بين الامرين الصادق عليهما على البدل
اعني المجموع المتحقق في ضمن ما يصدق على الكتابة من الاحاد تارة وعلى الخياطة اخرى وهذا كله خلاف العين اذ لا يجوز
تمليك عبد كلي مردد بين زيد وعمرو بان يكون كل منهما على التعيين [illegible] في الاختيار [illegible]
وايضا لو اجر العبد بجميع منافعها التي منها الكتابة ثم نسي الكتابة في اثناء المدة [illegible]

فيكشف

فيكشف هذا ايضا عن عدم كون نفس الاحاد مما تعلق به التمليك ابتداء واما ثانيا فلان ترك ذكر جميع المنافع الظاهرة المتفاوت
بها مال الاجارة وان كان ممكنا الا انه لا يمكن ذكر جميع المنافع الممكنة لكونها غالبا غير محصورة [illegible] اشتراط ذكر جميع ما يتفاوت
به مال الاجارة من المنافع [illegible] اجارة العين [illegible] العدم ايضا [illegible] على انكاره من احد
بل ولم يعتبروا في البيع ايضا ذكر جميع الاوصاف الظاهرة ايضا فضلا عن غيرها واكتفوا بذكر ما يندفع به معظم الغرر
كما صرح به العلامة واما ثالثا فلان السيرة جارية باغتفار الجهالة والغرر الناشئ عن عدم ذكر المنافع والاوصاف
الغير الظاهرة لان الاحاطة بجميعها غير ممكنة فكيف يمكن دفع الغرر الناشئ من عدم ذكرها ولو بني على ذلك للزم سد
باب المعاملات وهذا هو السر في جريان السيرة على اغتفار الجهالة المذكورة [illegible] اخبار الغرر على المتعارف
وهو الناشئ عن ترك ذكر الاوصاف الظاهرة وذكر المنافع الظاهرة في اجارة العين وتمليك جميع المنافع [illegible]
نادرة تتفاوت بها مال الاجارة تفاوتا فاحشا وكذلك في البيع ثم انه لو اجر العين بجميع منافعها وذكرنا منها الظاهرة
ثم بان لها منفعة غير ظاهرة توجب زيادة مال الاجارة امكن ان يقال هنا بثبوت خيار الغبن للموجر [illegible]
ان مورد العقد [illegible] نفس المال [illegible]
ان قيمة ذلك [illegible] نفس البيع معلومة [illegible]
نفس البيع [illegible] والمتعارف في الغبن هو القسم الاول [illegible]
بالقسم الثاني [illegible] **فان قيل** [illegible] المذكور من موارد ثبوت الخيار بتخلف الوصف
الغبن **قلنا** هذا الامر يمكن اجتماعهما [illegible] في البيع [illegible] من هذه الجهة وكيف كان [illegible]
خيار الغبن [illegible] امكن ان يقال [illegible] في المقام [illegible] المستأجر منفعة نادرة [illegible]
لان حاصل اجارة العين باعتبار جميع منافعها هو ان الموجر ذكر منها الظاهرة [illegible] معظم الغرر [illegible]
جميع منافعها الظاهرة والنادرة [illegible] منفعة ومن المعلوم ان جميع احاد المنافع هنا غير معلومة بل المعلوم
الظاهرة منها [illegible] المنافع الغير الظاهرة مع كونها مورد الاجارة امران احدهما الغرر [illegible]
اما الغرر [illegible] في المقام [illegible] العرف [illegible] واما الغبن فهو حاصل [illegible]
ظهور المنفعة النادرة الموجبة لزيادة مال الاجارة [illegible] مع عدم ذكرها [illegible]
فلا يحصل من جهالة ما وقع عليه العقد [illegible] ما وقع عليه العقد مع معلوميته والغبن
في المقام لا ينفك عن الاول لان [illegible] المنفعة النادرة مجهولة [illegible] واما الغبن بالمعنى
الثاني فيمكن تحققه في المقام [illegible] مجهولية قيمة المنفعة النادرة الغير المذكورة [illegible]
معلومة [illegible] بالمعنى الثاني [illegible] ترتب احكامه ان لم يحصل الا بالمعنى الاول [illegible] ترتب احكامه موقوف على [illegible]
خيار الغبن [illegible] موقع العقد **ان قيل** قد تقدم ان الجهالة الناشئة من الجهل بالمنافع النادرة مغتفرة لا توجب بطلان
العقد لقيام السيرة عليه فالحكم بانها لا توجب الخيار ايضا لاغتفار الغبن الحاصل بها **قلنا** جريان السيرة على اغتفار الغرر
الحاصل منها لا يوجب اغتفار الغبن الحاصل بها [illegible] مجهولة والجهل بها [illegible] دليل الغبن في المقام كما [illegible]
دعوى [illegible] احكام الغبن في المقام **فان قيل** قد ذكرت سابقا عدم كون احاد المنافع مورد العقد
فكيف تقول هنا ان الغبن ناش من الجهل بما تعلق عليه العقد **قلنا** الذي نفيناه سابقا هو كون الاحاد موردا له ابتداء
والذي نذكره هنا هو كون العقد ناشئا من الجهل بمورد العقد في الجملة ولو ذكرنا انه ناش عن الجهل بما هو مورد العقد ابتداء
اذ لا شبهة في كون الاحاد متعلقا بها العقد في الجملة فان المجموع الذي هو مورد العقد ابتداء انما تعلق به الاجارة باعتبار
اجزائها والا فنفس المجموع مع قطع النظر عن اجزائها [illegible] في الخارج [illegible] مع قطع النظر

عوضًا عنها فافهم ومحصّل ما ذكرناه انه يصح ايقاع الاجارة على العين باعتبار جميع منافعها ويكفي في معلوميتها ذكر المنافع الظاهرة
الموجبة لرفع الغرر الناشي منها بقي في المقام شيء وهو انه اذا اجر الشيء باعتبار جميع منافعه مع كون المستأجر كالمالك في
استيفاء جميع المنافع بأي نحو اراد فاستوفى منه المنافع النادرة المحرمة ولو مثل ان الاشياء بان حمل على العبد الاباطيل او اشياء
على وجه التحريم بان امره بالكتابة على لوح مغصوب فهل المستأجر في ذلك مثل المالك في عدم الضمان بعد تلك المنافع فعل حرامًا
او هو ضامن ايضا وجهان من ان ظاهر لفظ الاجارة بل صريحها هو تسليطها عليه فلا يضمن ومن انه انما ينتقل بالاجارة
الحلال من المنافع دون المحرمة اذ ليست قابلة للنقل فلا يصح جعلها لا امضاء والشارع فيضمن وهو الاقوى ثم ان المنفعة
التي ذكرنا اعتبار ذكرها في العقد خصوصا او عموما لا بد ان تكون معلومة اما بتقدير العمل فقط كخياطة الثوب المعلوم
او بتقدير الزمان كسكنى الدار مدة معينة ضرورة اختلاف المنافع فليتعين كل منهما بما جرت العادة على تعيينها به ولا يخفى
ان هذا التعيين غير الذي ذكرناه سابقا لان المراد منه هناك هو تعيين النوع بان يتعين ان مورد العقد هو جميع المنافع
او بعضها من الكتابة خطا وهو مع الخياطة وهنا تعيين الفرد او الصنف بان يتعين ان مورده هو خياطة هذا الثوب
او سكنى هذا الشهر ومراد المحقق من التعيين في العنوان في قوله وان تكون المنفعة معلومة اما بتقدير العمل الخ هو
هذا دون المذكور سابقا وانما اشرنا اليه لتقدم وجوبه ومعرفته عليها فافهم والله الهادي لامعة
في يع ولو قدر المدة والعمل مثل ان يستأجر لخياطة هذا الثوب في هذا اليوم قيل بطل الاجارة لان استيفاء العمل
في المدة قد لا يتفق وفيه تردد قلت تقدير العمل والمدة على قسمين احدهما ان يكون المراد منه تطبيق اجزاء
الزمان على اجزاء العمل بان لا يبقى جزء من المدة عن العمل ولا يبقى شيء من العمل في غيرها فالاجارة على هذا باطلة جزما ضرورة
تعذر تسليم المنفعة متصرفة بالتطبيق المذكور كما هو مورد العقد لا يقال قد يتفق التطبيق فلا يتعين بطلانها لانا نقول يكفي في
تعذره ندرة حصوله مثل عادة ولا يشترط فيه عدم امكان التحقق كما ذكروا في بيع السلم انه يشترط فيه كون المبيع غالب الوجود
فيما ذكر تسليمه فيه من الوقت كي لا يتعذر التسليم فلو كان نادر الحصول بطل لتعذر التسليم كما لو كان للمبيع خصوصية يعز
وجوده به فان الخصوصية كلما كانت اكثر كان الوجود اقل وكلما كانت اقل كان الوجود اكثر وفي ان علل البطلان في المقام
بالغرر لعل مراده ان انطباق العمل على الزمان غير معلوم ومع العلم به فالعلم بان الزمان زائد عن العمل او بالعكس غير حاصل
فتأمل فيه وفيما ذكره من ان تعذر التسليم يبطل العقد للغرر الثاني ان يكون المراد مجرد فراغ الاجير من العمل في المدة الاولى
ولعله مما لا اشكال في صحة الاجارة معه لو لم يكن فراغ مثل الاجير عن مثل العمل في مثل المدة نادرا كي يتعذر التسليم بحسبه
فبطل الاجارة لاجله كما تقدم وظاهر كلام المحقق في العنوان هو ذلك اذ لم يذكر تطبيق العمل على الزمان وتخبيط الثوب
في اليوم ظاهر في ارادة وقوع الخياطة فيه كيفما اتفقت وكذا ظاهر ما ذكره دليلا على البطلان من قوله لان استيفاء
العمل في المدة قد لا يتفق اذ لو كان مراده التطبيق لكان عليه ان يعلل بان التطبيق نادر الحصول لانه الدليل على المطلق
بما ذكره والحاصل ان ظاهره ارادة الثاني الا ان في ذلك حمله على الاول نظرا الى انه لا معنى للحكم بالبطلان في صورة
الظرفية ولان عنوانهم في هذه المسألة هو مسألة التطبيق بناهم التي اختلفوا في صحتها وبطلانها فذهب جماعة الى ان مقتضى
التحقيق بيان الخلاف في حمل اطلاق العقد على احد القسمين بمعنى انه اذا اجر احد نفسه لعمل في زمان معين فهل ينزل ذلك
على التطبيق فيحكم ببطلانه او ينزل على الظرفية فيحكم بالصحة ويرجحه في ذلك الحمل على الاضافة انه خلاف الظاهر فتدبر
والله الهادي لامعة في يع والاجير الخاص وهو الذي يستأجر مدة معينة لا يجوز له العمل لغير المستأجر الا باذنه
قلت قد جرى ديدنهم على تقسيم العين الواقع عليها الاجارة الى الانسان والحيوان والجماد وتسمية الانسان
الواقع عليه الاجارة اجيرا وعوض عمله اجرة ومنافعه عملا ولعل الاخير من جهة اختصاص منافع الانسان في العمل النادرة
الانتفاع منه بغيره والظاهر ان تسمية الادمي بالاجير انما هو في خصوص الحر بناء على ان العبد كالحيوان فانه لا يعدّ

عرفا

عرفا بل هو كل على مولاه فلا يوجب رضيه بل يوجب مولاه وان كان اطلاق الاجير في كلامهم على العبد ايضا غير عزيز وعليه
كيف كان فالاجير في كلامهم على قسمين الخاص والمطلق ويطلق على الاول المقيد وعلى الثاني المشترك ايضا والمراد
من المشترك في المقام هو المطلق لا معناه الحقيقي والاجير الخاص هو الذي يستأجر مدة معينة كاليوم والمطلق هو الذي
يستأجر لمجرد العمل من دون ذكر مدة فالثاني يكون مجرد حصول عمله في صيرورته ملكا للمستأجر وان نوى خلافه بخلاف
الاول لاحتياجه في تحقق الملكية للمستأجر فعلى ذلك فالاجير الخاص اما ان يجعل حقا باعتبار جميع منافعه او باعتبار
بعضها فعلى الاول يصير جميع منافعه ملكا للمستأجر فلا يجوز ان يعمل لغيره في الوقت الذي صار اجيرا فيه الا باذن
المستأجر لا فيما لو عمل لغيره فيخف لو لم تجر العادة فيه بالعمل كان يعمل في الليل ما لم يؤد الى الضعف بمنعه من العمل في
النهار وان احتمل الجواز فيه ايضا فتأمل وهل يجوز ان يعمل في الوقت المعين للمستأجر لغيره عملا لا ينافي حق المستأجر
كايقاع عقد فيما لا اشتغال له او تردده او تجر وهل يصح العقد الذي اوقعه او يبطل وهل يستحق اجرة ما اوقعه
من العقد ام لا فنقول اما الصحة فلعلها مما لا تأمل فيها لان النهي عن التكلم لا يقتضي فساد العقد المحقق ولعل الحرمة
فيها وجهان من انه تصرف في مال الغير لعدان جميع منافعه صارت بالاجارة ملكا للمستأجر فلا يجوز ومن ان التكلم
ونحوه من الامور العادية بما لم تجر العادة فيها باستئذان الاجير من المستأجر فيجوز مع كل العقود فيها في المنافع المرتبة على ملكه
فهل يرجع الى المستأجر لملكه لجميع منافعه او الى الاجير لعدم جريان العادة على تقليل مثلها بالاجارة والحاصل ان الاجير
اذا اشتغل بعمل المستأجر كخياطة ثوبه ثم اصلح حين اشتغاله بالخياطة للمستأجر ما يصلح بالكلام لغيره فاخذ جعلا له
لكلامه فالحكم يكون الجعل لاما للمستأجر لحصوله من منافعه التي هي باسرها ملك له مشكل جدا ويقوى في ذلك انه لو
باق في استعمال العبد الغير بغير اذنه على هذا الوجه ومراده ان العبد المغصوب لو اوقع عقدا بغير اذن سيده فيما لا يرجع الى
من ان تكلمه لو كان بغير اذن جرى خوف مولاه كضحكه وبكائه وحكه وسكونه الى غير ذلك من الامور العادية التي جرت
السيرة على جواز فعلها بغير اذن السيد لعدم دخولها تحت سلطنته فلا مانع من جوازه ومن دخوله في جملة المنافع المملوكة
فلا يجوز ونحو ابقوهم فساد العقد نظرا الى انه عمل صادر بغير اذن مالكه فيكون حراما مثلا وغير منتج للحرمة اولا او العقد
مع تسليم الحرمة ثانيا كما تقدم نعم الاقوى في العبد هو فساد العقد الصادر منه بغير اذن مولاه ولو قلنا بالجواز لقوله
عز وجل عبدا مملوكا لا يقدر على شيء كما يدل عليه او يقربه استدلال الامام عليه السلام على فساد طلاقه بذلك وتمامه في باب
البيع في الفضولي بما يوضحه فراجع والحاصل ان العمل الصادر من الاجير الخاص لغير مستأجره مما لا ينافي عمله له اما يعلم دخوله
في عموم اعماله التي وقعت عليه الاجارة او يعلم عدم دخوله او يشك فعلى الاول يرجع منفعة العمل الى المستأجر وعلى الاخير
الى الاجير وهذا كله فيما لو كان اجيرا باعتبار جميع منافعه اما لو كان اجيرا باعتبار بعضها فالظاهر انه لا اشكال في جواز
عمله للغير ما لا ينافي حق المستأجر من منافعه اليه كما لعله واضح اذا الحق في ذلك كله فنقول اذا اشتغل الاجير الخاص
لغير المستأجر بالعمل الممنوع منه لغيره فاما ان يكون ذلك باجارة او جعالة او تبرع فالاقسام ثلثة القسم الاول ما لو
كان بعقد اجارة وحكمه ان المستأجر الاول مخير بين فسخ عقده وامضائه لتوضيح المقال ان اتلاف الاجير مال المستأجر
مورد لقاعدتين احدهما قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه وعلى جريانها في كل معاوضة وجريها في
بالتلف دون الاتلاف ممنوعة لعدم صدق التلف على الاتلاف ايضا الثانية قاعدة من اتلف مال الغير فهو له ضامن
ومقتضى الاولى انفساخ العقد فيما اتلاف الاجير المنفعة على المستأجر كما تقدم في مسألة تسليم المنفعة ومقتضى الثانية
كون الاجير ضامنا لما اتلفه بمثله او قيمته وبقاء العقد على حاله فاجتمع في المقام شيئان اقتضى احدهما انفساخ العقد والاخر
بقائه على حاله والمستأجر مخير في الاخذ بايهما اراد جمعا بين القاعدتين نظير ما ذكر من تخييره بين الفسخ والامضاء لاجل
لا ان له الفسخ اذ لا سبب له الا انه لما كان مورد اعمال القاعدة الاولى المترتب عليه الانفساخ صح ان يجعل له الفسخ

ان الانفساخ كما هو صريح الفسخ اعطى حاد فتحى كل مستبع اعمال القاعدة المذكورة المرتبة عليها الانفساخ والحاصل
ان الانفساخ انما توقف على ارادته اعمال القاعدة المذكورة ولا يتحقق بمجرد الاتلاف فتحصل لذلك ان يقال ان الفسخ
يعنى باعمال القاعدة الاولى والامضاء يعنى باعمال الثانية لان المستاجر الفسخ بجاه التحقيق لم له الفسخ حقيقة اذا كان
فى اثناء العمل اى عمل الاجير للمستاجر الثانى لتبعض الصفقة بل لمحيث ان الاجير اتلف بعضها له وكيف كان فان المستاجر اما
يفسخ باعمال القاعدة الاولى او يمضيه باعمال الثانية فان فسخه صار حالكا للاجرة ووجبت المنفعة الى الاجير فيصير حال
الاجير بعد انفساخ العقد الاول مع العقد الثانى حال من باع شيئا ثم ملكه وفيه وجوه مذكورة فى البيع فى مسئلة الفضولى
فراجع وان امضاه فله الخيار بين اجازة العقد الثانى الواقع بين الاجير وغيره وبين فسخه فان فسخه فهو مخير بين ان يرجع
الى الاجير او الى المستاجر الثانى لقاعدة الاجير فلانه اتلف ما له بعد ان سلم العمل الى الثانى فقوته واما الى الثانى فلاستيفائه
العمل المملوك للاول وتعاقب الايدى ان اتلاف الاجير المنفعة ينافى استيفاء الثانى لها اذ لو سلمها الى الثانى فلا معنى لكونه
متلفا لها بعد ان الثانى قد يتمكن من التسليم فرعه الوجود ولو لم يسلم فلا وجه لكون الثانى مستوفيا لها بعد ان
الاستيفاء فرع التسلم والتسلط وفيه ان علة ضمان الاجير ليست هو الاتلاف بل نفس التسليم هو العلة وتسميته اتلافا لكونه
سببا لفوات المنفعة عن المستاجر الاول فحال المنفعة هنا حال العين المغصوبة اذا تعاقبت عليها الايادى فتخير المالك فى
الرجوع الى ايهما شاء لكن لو رجع الى الاول كان الاجير فى المقام جاز له الرجوع الى الثانى بخلاف ما لو رجع الى الثانى لاستقرار الضمان
عليه فلا يرجع على الاول ان قيل ان ضمان الاجير ليس لاجل انه اتلاف والاخر فرع يده على مال المستاجر الاول فلم لا يتمسك
فى ضمانه بقاعدة الاتلاف واليد فيقال له بانه سلمها المستاجر الاول الى الثانى ثم تذكر ان لم يرجع القاعدة اليد
لان المورد من موارد قاعدة الاتلاف اذ من لوازمها استقرار الضمان على المتلف وعدم جواز رجوعه على غيره وهنا جاز
للاجير الرجوع الى المستاجر الثانى لو رجع الاول عليه فيكشف هذا عن انها ليست التلف بل سلمه الى الثانى وكان من موارد قاعدة
اليد لا نقول الاجير ليس بضمان توضيحه ان الكل من ملك شيئا وامتنع تسليمه اليه او سلمه الى غيره فحكمه انه يجبر على التسليم
ان امكن والا فاجبر الى ان يمكن اجباره او يبلغ الى حيث اختيارا فهو والا فلا خيار تعذر التسليم فاجبر على ذلك المال ضمان المثل
او القيمة ما لم يتلف المملوك فالاجير ليس عليه ضمان او ما اتلف المنفعة بل سلمها الى الثانى فلا يضمن البدل الا بالتسليم
لان التسليم وان لم يكن من اسباب الضمان الا ان قاعدة اليد تدل على سببيته فى المقام فتامل هذا ويمكن التمسك بقاعدة
الناس مسلطون على اموالهم بتقريب ان قضيته السلطنة المذكورة تسلطه على اخذ مو كان المال عنده فلما تاجر لما كان على
الاجير الا له كان مسلطا على اخذه منه فتامل ان قيل ان التسليم المذكور فيما لو سلم البايع المبيع الى غير المشترى فلم لا يتعوض
البايع المثل او القيمة قلنا فرق بين التسليمين فان الاجير قد فوت منفعة العمل عن المستاجر الاول بحيث لا يمكن ايصالها
اليه فلم يصر صارحا بلا بين المالك وما له بخلاف البايع فانه لا يفوت بتسليمه المبيع الى غير المشترى فتامل ثم ان المستاجر لو
لو رجع الى الاجير واخذ منه اجرة المثل فهل يرجع الاجير على المستاجر الثانى باجرة المثل ايضا لانها التى اغرمها او بالاجرة
المسماة فى العقد الثانى لو امضاه بعد دفع اجرة المثل الاول المصير هنا بعض قبيل ما لو باع شيئا ثم ملكه وجهان اقواهما
لو فسخ المستاجر الاول الاجارة الثانية واما لو امضاها فاما ان يكون ذلك قبل ان يسلم المستاجر الثانى الاجرة الى الاجير او
او بعده فان كان قبله فيأخذها منه وليس له الرجوع الى الاجير لانه اذا امضى العقد فقد رضى بان يأخذ بدلها اى الاجرة المسماة
لو جعله الى الاجير لا يقال ان رجوعه اليه لا لاتلافه بل لاجل ما ذكرنا بالغرم المسلم الى الثانى اذ نقول لانه بعد امضاء العقد
الثانى فقد استقر ضمانه على المستاجر الثانى لما ذكرنا سابقا ان الايدى ان كانت متعددة الا انها لما كان عدم امكان اجتماعها
ليس لها الا بدل واحد وبالاجرة اذا امضى العقد الثانى فقد جعل البدل منحصرا فيما يأخذه من المستاجر الثانى من الاجرة
المسماة فى العقد الثانى فليس له الرجوع الى الاجير وان كان بعده فاما ان تكون الاجرة كلية او جزئية فان كانت كلية رجع على المستاجر

الثانى فيأخذ منه الاجرة لا ان يتراضيا بما دفعه الثانى الى الاجير ويكون تراضيهما من الكلى والرجوع الى الاجير لاجل ما عليه وان كانت
المطالبة بها على المستاجر الثانى لان برضى يمضى دفعها الى الاجير ثم ان المذكور فى هذا القسم من الاحكام الا اجرة
انما هى فى الواجر نفسه لمنفعة خاصة ثم اجر غيره تلك المنفعة وهنا قسمان اخران وهما ما لو اجر اولا نفسه لمنفعة خاصة ثم اجر نفسه
لمنفعة اخرى منافية لها مع اتحاد زمان العمل فيهما كما لو اجر للكتابة فى يوم الجمعة ثم للخياطة فيه ايضا ولو اجر نفسه
اجارة عامة باعتبار جميع منافعه ثم اجر العمل خاص مع اتحاد الزمان كما لو اجر نفسه لكل عمل فى يوم الجمعة باعتبار جميع
منافعه ثم اجر غيره بخصوص الخياطة اما الاول فيجوز فيه للمستاجر الاول امضاء العقد او فسخ العقد الاول والرجوع على الاجير وان كان للمستاجر
الثانى اما رجوعه الى الاجير فلانه بعمله للثانى اتلف على المستاجر الاول ما يستحقه من العمل واما عدم جواز رجوعه
الى الثانى فلان متعلق عمل المستاجر الاول هو الاجير دونه فصير الى الاجير صار سببا لاتلاف عمله دونه لان الاجير انما اتلف
او جد ما وقع عليه الاجارة الثانية من العمل فعله اتلف بل الا ايجاد العمل الذى يستحقه منه المستاجر الاول فتحقق
اتلاف العمل الذى استحقه المستاجر الاول من الاجير قبل استيفاء المستاجر الثانى المنفعة منه فالاتلاف للمستاجر الثانى على
الاول لتحقق الاتلاف قبل استيفائه ويرجع فلو رجع الاول الى الاجير باجرة مثل ما استحقه بالاجارة الاولى من العمل فيرجع
الاجير الى المستاجر الثانى فيأخذ منه الاجرة المسماة فى العقد لكون العقد صحيحا على ما يأتى وجهه فيما لو اجر الاجير المطلق
نفسه ثانيا لعمل خصوصى بعد الاجارة فانتظر واما الثانى اعنى ما لو اجر الجميع منافعه ثم ثانيا ببعضها فيجوز فيه للاول الا ان
الرجوع الى الاجير باجرة مثل اعنى الناتج من غير فرق بين ان يرجع بقيمة تلك المخصوص هذه المنفعة ومثلها او المادون فيها الا ان
ان يكون من الاعمال الممكن اجتماعها فيأخذ اجرة مثل جميعها والدليل على الرجوع فى الصورتين هو اتلاف الاجير المنافع عليه او
الرجوع الى المستاجر الثانى باجرة مثل العمل الذى استوفاه لان الاول لو تعلق بغيره لاستناد اتلاف الغير الى الاجير تعلم
ان محل كلامهم فى المسئلة انما هو الاجير الخاص الحر لان العبد يلحق به حكما بمعنى ان الاحكام المذكورة المرتبة للعبد تجرى
استثناء الا ان المولى هو المرجوع اليه وغرامات العبد كالعقد فى الاجارة الاولى والثانية مستندا اليه الا اذا اوصى
نعم الرجوع هنا بالمنافع الغير المستوفاة امر اسهل من الحر لعدم دخولها تحت اليد بخلاف العبد هذا كله هو الكلام فى القسم
الاول اعنى ما لو كان عمل الاجير لغيره باجارة اما القسم الثانى والثالث اعنى ما لو كان العمل مجانا او تبرعا فالحكم فى الاول
منها هو الحكم فى الاجارة الثانية باقسامها وكذا الثانى من غير فرق الا انه لو لم يكن العمل الذى تبرع به قيمة فليس المستاجر
الرجوع الى المعمول له لانه لم يستوف شيئا ولم يتلف عن المستاجر شيئا ايضا بعد ان الاتلاف مستند الى الاجير على ما تعلم
اذا فرض العمل الذى استوفاه المعمول له قيمة فاذا رجع المستاجر اليه جاز له ان يرجع الى الاجير ان كان جاهلا بكونه اجيرا
لغيره لمكان الغرور واما لو رجع المستاجر الى الاجير فليس للاجير الرجوع الى المعمول له ولو مع جهله بالاجارة لانه متبرع بالعمل
فكيف يرجع بالاجرة الا ان يقال انه يتبرع به لم يكن مالكا لعمله بل مالكه بعد دفع اجرة المثل فحال التبرع لم يكن مالكا
كان رجوع المالك لم يكن متبرعا فالاقوى فيهم جواز رجوع الاجير الى المعمول له مع علمه بالاجارة لو رجع المستاجر اليه لم
يرجع هو الى الاجير بما اغرمه المستاجر والوجه واضح فهى تبنى دهو ما لو جاز الاجير الخاص فى زمان الاجارة لنفسه فاما فى
بان حصل الملك فى الحيازة مشروطا بقصده او بقاء الحصول من دون حاجة الى اعتبار قصد الملك فعلى الاول لا مانع من
صحة الاجارة الحيازة فيصير ما حازه ملكا للمستاجر اذا وقعت الحيازة له لا ان يصيرونه ملكا لنفسه مشروط بقصد الحيازة
لنفسه والمفروض قصدها عن المستاجر كما يصير ملكا له اذا حازه لنفسه وان ضمن بذلك المستاجر اجرة مثل حيازته لاتلافه
العمل المملوك له عليه وعلى الثانى فلا وجه لصحة الاجارة بل المانع موجود فان الاجارة الحيازة بعد ان قضية الاجارة
صيرورته المحاز ملكا للمستاجر بعد الحيازة وقضية الحيازة صيرورته ملكا للاجير بمجرد حيازته كما هو المفروض ولا يجتمعان الا
ان الحكم عن المحقق صحة الاجارة الحيازة دون الوكالة ولعله بناء منه على اعتبار النية فى الحيازة ومنع صحة الوكالة فى

الحيازة هو المطابق للقاعدة بعد عدم اعتبار النية ضرورة ان احكام الشارع بحصول الملكية فيه مع قصد المباشر لاحد الحائزين
النيابة فيه ويمكن تصحيح الاجارة ايضا بناء على عدم اعتبار النية بان الحيازة قد يحصلها الحائز لنفسه وقد يحصلها للغير كما
ان الثوب قد يخيطه لنفسه وقد يخيطه لغيره والحيازة المؤثرة للملك منها هي الواقعة لنفسه دون غيره الا ان الاقوى هو
الاول وعليه المحققون كالعلامة وغيره اذا ظهر ذلك فنقول ان الاجير اذا حاز شيئا لنفسه فالاقسام فيه ثلاثة احدها
ان يكون اجيرا في خصوص الحيازة ثم حاز لنفسه فلا وجه لتملك المستاجر لصيرورة الحائز بذلك مالكا للاجير على
القولين كما هو واضح نعم يضمن الاجير للمستاجر اجرة مثل الحيازة على ما تقدم الثاني ان يكون اجير العمل خاص غير الحيازة ثم حاز
لنفسه وحكمه حكم الاول الثالث ان يكون اجيرا بجميع منافعه ثم حاز لنفسه فالحكم الحكم الا ان الاجير فيما يضمن على المستاجر
لا يمكن اجتماعها منها جميع المنافع الممكن اجتماعها الا انها على المستاجر ثم لو كان الملك الحاصل بالحيازة قهريا لم يدخل
الحيازة في المنافع المستاجر لها لعدم صحة الاجارة بالنسبة اليها واما لو كان اختياريا مشروطا بالنية فالحيازة ايضا
ابعض جملة ما وقع عليه الاجارة من المنافع فيضمن الاجير للمستاجر مثلها ايضا بلا اشكال او جمعا ثم ان في ذلك بعد ما فرض
المسألة في الاجير الخاص الذي صار اجير المنفعة خاصة كما يأتي ذكره في اثناء المسألة احكاما تنطبق على ذلك دون
الاجير الخاص باعتبار جميع منافعه وبعد ما ذكر حكم اجارة نفسه ثانيا لغير المستاجر صحيحا لم يتبرعه قال ان تبرع الاجير الخاص لو حاز
لنفسه شيئا كان حكمه حكم التبرع يعني كما ان الاجير اذا تبرع في العمل المستاجر له كان ضامنا فكذلك لو حاز لنفسه وفيه
على ما ذكرنا هو ما لو كان اجير العمل خاص ثم عمله لغيره لا فيما لو عمل غير العمل المستاجر له لغيره والحاق الحيازة بالتبرع انما يتجه في
الثاني لمنافاة الحيازة للعمل المستاجر له دون الاول نعم لو كان كلامه في الاجير لخصوص الحيازة لكان الحاق الحيازة
بالتبرع وجيها لكنه مفروض في الاجير لغيرها فراجع وتامل ثم ان في ما تقدم كلاما لا يخلو ذكره عن الفائدة قال في الروضة ايضا
لو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرنا اي الرجوع الى اجرة المثل انتهى
العقد وفيه انه يمكن دعوى ملكية المباح للمستاجر اذا كان اجيرا خاصا مملوكة سائر منافعه على وجه يندرج فيه حيازة
المباحات او كان اجيرا خاصا بالنسبة اليها التي بناء على صحة الاجارة على هذا الوجه بكون العمل الذي تبرع منه مملوكا للمستاجر
فيكون ملكه بسبب الاجارة بيد المستاجر فيملكه وان نوى خلافه لانه من نوى التملك فيما حازه لغيره وبمنزلة حيازة العبد
انتهى اقول الاجارة في الحيازة على وجهين احدهما ان يصير اجيرا في النيابة عن الحيازة بان يجعله نائبا عنه كالنائب في الصوم
والصلاة وحج ان حازه نيابة عنه كان للمستاجر وصح ما ذكره من ان ملك الاجير به للمستاجر فيملكه وان نوى خلافه الا ان
الكلام في صحة النية الخلاف مع قصد النيابة اذ يمكن منع امكان اجتماعهما فتأمل وان لم ينو النيابة عنه بل حازه لنفسه فلا يصير
له ولا للمستاجر مالكا الحيازة الاجير ضرورة ان فعل الغير لا يقع عن الغير الا بقصد المباشر النيابة عنه الثاني ان يصير اجيرا
لتوجيه الحيازة للمستاجر لا عنه كالاجير في الخياطة والكتابة ونحوهما مما يجعله الاجير بنفسه لا نيابة ضرورة انه انما يوقع
هذه الاعمال بنفسه لا نيابة عن المستاجر الا انه لا يجعلها لنفسه بل يجعلها للمستاجر ومقتضى الشهيد ره عدم صحة اجارة
الاعمال هو هذا القسم دون الاخر ضرورة ان معنى اجارة العمل هو ان يكون مورد العمل ومورد الاجارة في القسم الاول هو
النيابة بدون العمل لان النائب يعمل الفعل نيابة عنه بصيرورة متعلقه في الواقعة لاجله لا نيابة لرجوع فائدة النيابة الى
المستاجر وان كان نفس العمل عملا للاجير لو اوقعه لغيره وجب فائدة راجعة الى الغير وصار غاصبا كما ان غصب الاعيان يوجب رجوع
الفائدة الى الغاصب دون العين اذا حاز عين الغصب فما اخذها الى الغير علمه انما له كما ان العمل المغصوب كذلك يرجع
فائدتها الى الغاصب والحاصل ان العمل في النيابة هو عمل المنوب عنه بعد التنزيل وفي الاجارة هو عمل الاجير نعم كان اوجبه الاجير
الحيازة لنفسه مع ما وقع من الاجارة ملكا للمستاجر لا على القول بكون الحيازة سببا قهريا ولا على القول بانها سبب اختياري لانه انما
حازه لنفسه لا لغيره فما ذكر كله انما اورده على الشهيد لم يرجع محصله لان ما اراد من قوله لا يتبرع بناء على صحة الاجارة الخ

ان العمل لما كان ملكا للمستاجر فيصير بالكل الحائز فيجد اذا وجد كما صرح كل فقيه او اكثرهم اعني كون ما حازه ملكا للمستاجر
ممنوعة اذ يمنع ان كل من كان مالكا للشيء يجب ان يكون ثمره اليه ضرورة ان الاجير في الكتابة لو اوقعها لغيره وجب فائدتها الى ذلك
الغير وان كان نفس الكتابة ملكا للمستاجر وقد تقدم ان عوض منفعة الملك انما للمالك او غيره لا ثمرة لان الاعيان المغصوبة والمنافع
المضمونة مع كونها ملكا للمغصوب منه لا يصير انفسها ملكا للمالك فيجعلها مع بقاء العين المغصوبة على ملك الغاصب وان نص على النية بالانتقال للامر في الحيازة
كذلك وان اراد انه لما كان العمل ملكا للمستاجر فيصير بالكل الحائز فيها لمكان منسوبية العمل اليه ففيه ما ان الصغرى لمحق كون
العمل ملكا للمستاجر ممنوعة لان العمل انما يصير ملكا للمستاجر لو كان الاجير اجيرا في النيابة وصح حمل العمل على الحيازة على
وجه النيابة بان قصد بعمله نيابة فعلها النيابة عن المستاجر والاجير في المقام ليس اجيرا في النيابة بل هو اجير في نفس الحيازة
لما تقدم من ان الكلام في القسم الثاني ولو سلم كونه اجيرا في النيابة فصيرورته فعله للمستاجر فعلا انما هي فيما لو اوجد الحيازة
نيابة عن المستاجر لا عن نفسه كما في المقام فاورد على الروضة تفقه بلا الزام تنبيهات الاول ان ما تقدم من الحكم
انما هو فيما لو اوجد الاجير نفسه قبل ان يعمل للمستاجر الاول شيئا اما لو عمل له بعض العمل وللمستاجر الثاني الباقي فحكم الباقي في
العمل الثاني هو حكم الجميع لو عمل له فيما تقدم واما البعض المعمول للاول فيأتي فيه خيار تبعض الصفقة لان الاجير تلف
عليه بعض العمل قبل التسليم الا ان يقع اختصاصه هذا الخيار فيما لو تبعض الصفقة قبل العقد الاعظم ولعله كله
فراجع الثاني ان ما تقدم من الاحكام انما هو فيما لو رجع المستاجر الاول الى الاجير بعد عمل الثاني في تمام العمل اما لو رجع في
اثنائه فقد تلف الصحيح على الاول بعض العمل وهو ما عمله للثاني مع بقاء البعض الاخر فيأتي في الباقي خيار تبعض الصفقة
واما في التالف فالمستاجر الاول مخير فيما تلفه بين ان يأخذ بقاعدة الانفساخ المستفادة من قوله عليه السلام كل مبيع تلف
قبل قبضه الخ بناء على ما تقدم من ان الاتلاف لحكم التلف وبين ان يأخذ بقاعدة الاتلاف ولو وقع في اثناء
اتلاف الكل كما كان سببا للتخيير على ما تقدم في اول المسألة فكذلك اتلاف البعض سبب للتخيير في ذلك البعض لما ذكروا
في البيع من انه لا فرق بين تلف الكل والبعض في ذلك كما لا يخفى والله الهادي لامعة في تتبع ولو كان مشتركا
وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المدة قلت قد تقدم ان الاجير المشترك اي المطلق لا يجبر عمله بمجرد وجوبه ملكا
للمستاجر بل يتوقف ذلك على قصده فهذا الاجير قبل ان يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة او عن المدة مع تعيين المباشر
او مجرد عنهما والكلام فيه فيما اذا تجرد عن المدة تارة من جهة انه هل يقتضي العقد فيه وجوب العمل على الاجير فورا ولو مطالبة
المستاجر واخرى في انه اذا طالبه المستاجر او ضيق وقته فهل يجب على الاجير الاتيان به اما الجهة الاولى فالحكم فيها عن الشهيد
في بعض تحقيقاته ان اطلاق العقد في جميع الاجارات يقتضي التعجيل والمبادرة الى العمل ان تجرد عن المدة خاصة فينبغي
ان لا يتخيرها بينه وبين غيره وايده بما ذكروا في الحج من وجوبه على الاجير في العام الاول فورا وان كانت اجارته مطلقة
ومما يستدل له باوفوا بالعقود بناء على كون الامر للفور لا ان الاقوى ان ذلك مما لا دليل عليه ودليل اخذ الا انه لا اطلاق
على انه يصير التمليك والتملك ممنوعة كما في سائر العقود ولا يجب في البيع على البيعين تسليم العوضين قبل المطالبة و
لا دليل على وجوب دفع مال الغير اليه قبل المطالبة ووجوب الفحص على الملتقط انما هو لدلالة الحال على مطالبة المالك
علم اذنه في البقاء عنده ولذا نقول بعدم وجوب اداء الدين قبل المطالبة ولو كان مؤجلا اما لو علم عدم رضاه في
البقاء ووجوب المبادرة على اجير الحج لو سلم فهو من دليل خاص من اجماع او غيره لا انه مستفاد من الاطلاق و الاستئجار
على ذلك باوفوا احتق اذ لو يعلم بعد ان مقتضى العقد هو المبادرة حتى يتمسك باوفوا في اثبات وجوب الوفاء بذلك
لوجب المبادرة في التسليم ولو صح بالتاخير كما في السلم والنسيئة فافهم واما الجهة الثانية فالكلام فيها تارة في المطالبة
واخرى في ضيق الوقت اما الاول فهو موقوف على ان يعلم ان الوقت من مقتضيات العمل وقيوده او لا بل هو ظرف له على
الاول لا يجب المبادرة بالمطالبة لان الوقت من مقتضيات العمل فيصير العمل كليا فافراده باجزاء الوقت كما ليس للطالب

الكلي بتعيين الفرد المنتخب بغير الوقف فكذلك لابد له بتعيين الفرد المتخصص بالوقف بل الامر في المقام ابين لان المطلوب الا ان التحقيق
ان الزمان ليس من مشخصات العمل لان حال العمل في ذلك حال غيره من الموجودات الجواهر والاعراض فكما ان الزمان ليس
قيدا فيها فكذلك في العمل بل كون الزمان من ظروف الموجودات امر غير معقول عند من له اطلاع بالمعقول كما يأتي في باب الوقف
في مسألة الملك الموقت بيانه انتهى فانظر هنا ترى في من تكثر الاعمال بالازمان وتخصصه بها فعند الدقة يظهر كون التشخص
امرا اخر وان لم يلتفت اليه في بادي النظر ضرورة ان الموجود في الزمان الثاني لم يشارك الموجود في الزمان الاول في جميع
ما فيه حتى يحتاج في تميزه عنه الا الزمان بل هما امران متمايزان موجودا في زمانين نعم فالزمان ظرف للعمل لا الا في
مقتضاه وجوب المبادرة بالمطالبة لان العمل مال للمستأجر والناس مسلطون على اموالهم فوجب التسليم على الاجير حين طولب
به وتظهر فائدة سعة زمان الاجارة انه لو مضى في التأخير بعد المطالبة وجب عليه الاتيان به ثانيا وثالثا وهكذا فلا
يوجب التأخير فوات العمل بخلافه في الاجير الخاص لفواته بفوات الوقت وبخلافه في الواجب الموسع لعدم العصيان فيه
بالتأخير لما فيه من التصريح بالتوسعة من الامر والرخصة في التأخير بل والعصيان به بخلاف المقام اذ لم يصرح فيه بذلك
وقد ظهر بما مر ان الاجير في العبادات يجب عليه المبادرة لشهادة الحال بمطالبة المستأجر كذلك كما لو اوصى في الاجارة
وجب عليه التعجيل لذلك الا ان يكون التأخير لمصلحة فتأمل هذا هو الكلام في الاول واما الثاني فاعلم ضيق الوقت فلا
انه لا اشكال في وجوب العمل ضرورة ان التأخير مما يفوت به العمل ويتلف به مال الغير اذا ظهر ذلك كله فنقول ان
الاجير المطلق اذا آجر نفسه ثانيا فاما ان يكون ذلك في سعة الوقت قبل المطالبة او بعدها او في ضيق الوقت والاقسام ثلثة
اما الاول فالظاهر انه لا اشكال في صحة الاجارة الثانية اذ لا منافاة بين الاجارتين لامكان الجمع بينهما في عمره واما الثاني
وهو ما لو آجر نفسه ثانيا في سعة الوقت بعد مطالبة المستأجر الاول ففي صحة الاجارة الثانية وبطلانها قولان وجه
الفساد امور منها ان الاجير مأمور بالوفاء والاجارة الثانية ضد له والامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص ومنها
ان وجوب الوفاء بالاجارة الثانية كما هو لازم الصحة بعد وجوب الوفاء بالاول امر بالمتنافيين في زمان واحد
ومنها ان تعلق حق المستأجر على الاجير مانع عن تعلق حق اخر عليه لذو حجته راجح للاول ولذا قيل ان حق الله ولما تعلق
بذمة الاجير دون العمل الخارجي فلا مانع قلنا ذلك كاف لعدم ابطاله به الاتلاف حق الاول كما هو المفروض ضرورة تعلق
بالذمة وتوقف الاداء فيهما جميعا على العمل الخارجي اعني ايجاد العمل في الخارج وهذا نظير الحق المتعلق على ذمة
الحربا وعلى ان المستأجر لا يصير مالكا لعمله لعدم كون عمل الحر مالا بل المملوكية فالمتعلق بذمته ليس الا الانتفاع فكما ان
حق الانتفاع مانع عن اجارة الاجير الخاص نفسه ثانيا مع ان المستأجر لا يملك عمله فكذلك هنا النوع مانع للاجير المطلق
في المقام عن الاجارة الثانية والجواب عن الاول ان الامر بالشيء لا يقتضي النهي الا عن ضده العام دون الخاص وقد بيناه
في كتابنا الجوامع بما لا مزيد عليه وقد يجاب بمنع تسليم الاقتضاء الا ان النهي في المعاملات لا يدل على الحرمة دون الفساد
وفيه ان الحرمة هنا كافية في اثبات الفساد وان لم نقل بدلالة النهي عليه كما هو الحق وذلك للاجماع على عدم دخول العمل
على المحرم وعن الثاني اذا تعلق الايجاب بموضوع بعد تعلق ايجاب اخر به ايضا مع بقاء الموضوع فيه يتعلق الايجاب الثاني فيه
مما لا اشكال في بطلانه لاستلزامه انعدام الموضوع بعده فلا مانع من صحته لعدم لزوم توارد الايجابين على موضوع واحد بل
تعلق كل منهما بموضوع غير الاخر وما نحن فيه من هذا القبيل توضيحه ان وجوب العمل على الاجير بالاجارة الاولى انما هو
من جهة كون الاجير مخصصا لتعلق بذمته حق واحد لا لان العمل عليه واجبا تعيينا ولولا اعتبار هذه الحيثية في الموضوع
بل اعتبر من جهة انه من تعلق في ذمته حقان لوجب عليه العمل تخييرا بينه وبين العمل الذي هو متعلق حق الاخر ووجب عليه
العمل بالقرعة في تعيين احد الواجبين او غير ذلك مما ورد عند اجتماع الايجابين في موضوع الواجب في الاجارة الاولى
هو الذي في ذمته حق واحد الوجوب الثابت عليه وجوب تعييني وفي الاجارة الثانية هو الذي في ذمته حقان والوجوب

الثابت

الثابت عليه هو الوجوب التخييري مثلا فالذي في ذمته واجب معين فلا يجب نفسه بالعصيان عن موضوع ذلك الواجب العين
ويدخلها في موضوع يصير الواجب عليه تخييريا كما نحن فيه او في موضوع يسقط عنه الواجب اصلا كما لو كان في ذمته
دينار وكان له دينار لم يعين بسوى دينا ثم لو وجب عليه دفع العين الى الدائن فعصى وباع العين او وهبها قبل ان يجبره
الحاكم سقط عنه وجوب الاداء او وجب الاداء كما كان عليه لكن نقول ايضا بعد ما عرفت انه لابد ان يعود الموضوع
مقدم طبعا على الحكم والغرض بقاء الموضوع حال الاجارة الثانية فاجتمع مورد الايجابين والفرض امتناع اجتماعهما
في موضوع واحد فيلزم بطلان الاجارة الثانية قلنا ورود الايجاب على ايجاب يكون بنفسه ممتنعا حتى يمنع ورود الثاني
بعد ورود الاول بل الشيء لامتناع امتثالهما والامتثال متأخر عن الايجاب طبعا فلا مانع من الايجاب الثاني وعلى ذلك
فاذا وجد تعلق بموضوع الاول انقلب ذلك الموضوع موضوعا ثانويا بمعنى انه حصل بذلك لحيثية تغاير حيثية
عن الاول وهذا هو مرادنا من انعدام الاول بعد التعلق فينتفي الموضوع الذي امتنع معه الامتثالان والحاصل
ان الاجارة الثانية مما لا مانع عن صحته وان كانت حراما لا اسقاطها وجوب العمل بالاولى حيا نظير امر الاولياء
في وقت وجوب الجهاد فانه يحرم وهذا غير تبديل الموضوع بموضوع اخر في الحاضر والمسافر في الصوم فان ذلك مما يتعلق
به الفضول ولا يجوز خلاف المقام فانه من جملة ما يوجد فيه المانع فان كان تبديل الموضوع يجب به ينفع برفع مقتضى
التكليف كما في الحاضر والمسافر جاز وان كان يجب يوجد به المانع عن التكليف يحرم كما في المقام فهذه قاعدة مطردة
الا ان تطبيقها على جزئياتها مما يحتاج الى مزيد تأمل فهم واغتنم وعن الثالث انه بعد تسليم تعلق حق المستأجر على
الاجير لا يمنع من تعلق حق اخر عليه ضرورة اجتماع حقوق كثيرة على شخص واحد بل المانع هو فورية الحق بحيث لا تعارض
الثانية ومعها تسقط فورية حق الاول اذ يصير به الثمن جملة من في ذمته حقان الثابت في حقه التخيير او غيره نعم توضيحه
ان الحق الثابت في الاعيان قد يثبت من حيث الخصوصية لا بملاحظة عنوان اخر كما قد يثبت بملاحظة عنوان اخر
فالاول كما لو نذر ثوبا معينا للفقير فيتعلق بذلك على الثوب حق الفقير بل قد قيل بخروج الثوب عن ملك الناذر وان
لم يدخل في ملك الفقير والثاني كتعلق حق الديان على مال المديون اذ لم يتعلق بخصوص عين ماله بل يتعلق بعنوان
كونه مالا له ولذا لو تبرع غيره بالدين سقط حقهم عن العين ولو تعلق حقهم بالعين لاجل نفسها لما سقط بتبرع الغير
كما لا يسقط حق الفقير عن العين المنذورة لو بذل الناذر غيرها فالاول يمنع عن ثبوت حق اخر ثانيا فيه فلا يجوز بيع
العين المنذورة لان الموضوع هو خصوصية العين فلا ينتفي بالبيع بخلاف الثاني لانعدام الموضوع ضرورة ان المديون
لو باع ماله خرج بذلك عن كونه مالا له فسقط عنه حق الديان لتعلقهم بالعين من حيث كونها مالا للمديون والمقام
وان كان من باب المنافع دون الاعيان لكنه من هذا القبيل فان فورية حق المستأجر انما تمنع من حق فوري اخر لو كان
موضوعه باقيا وقد تقدم ان موضوع فورية حقه ينعدم بعد مجيء حق المستأجر الثاني فلا مانع من صحة الاجارة الثانية
فظهر من ذلك كله انه يصح للاجير ان يوجر نفسه ثانيا ولو مع مطالبة المستأجر الاول من غير فرق بين كون الاجارة الثانية
فورية ام لا كان الاجير مطلقا ام مقيدا الا ان الانصاف ان المسألة بعد ذلك كله غير خالية عن الاشكال لان الاجارة
الثانية التي اثبت حق المستأجر الثاني فلا يثبت لا بحكم ثم نفرضه الفورية كما لو كان الاجير فيها اجيرا مطلقا وقلنا ان اطلاق
الاجارة لا يقتضي الفورية كما هو الحق فعرضه الفورية بمطالبة المستأجر الثاني وقد ثبت حقا فوريا كما لو كان الاجير فيها
اجيرا خاصا او اجيرا مطلقا وقلنا ان الاطلاق يقتضي الفورية ففي القسم الاول وان صح ان يقال ان فورية الحق ليست مانعة
مع مجيء الحق الذي لا يقتضي الفورية ومع مجيء الحق تنتفي موضوع الفورية كما تقدم بيانه الا انه لا يتم في الحق الذي هو
فوري ابتداء لان فورية الحق الاول مانع عن مجيئه فلا يجيء حتى يقال ان موضوع فورية الاول انتفى بمجيئه لكون الاول
مانعا عنه وان امكن ان يقال بعدم صحة الاجارة حتى في القسم الاول ايضا لان الحق الفوري كما يمنع عن مجيء حق فوري

اخره فزمانه كذلك يمنع عن خروجه عن كونه بدنيا ايضا اذ كما لا يعقل اجتماع المضيقين لا يعقل اجتماع المضيق مع الموسع من جهة عدم
امكان صيرورة ما هو زمان للمضيق زمانا لغيره ولو كان موسعا ايضا الا انك قد عرفت الجواب عنه بما لا مزيد عليه وحاصله
انه لا مانع من اجتماع الواجبين بل المانع فيه انما هو من جهة امتناع امتثالهما في ان واحد فاذا اجتمع الواجبان
انقلب موضوع الفورية الى ما يمكن معه الامتثال ايضا فافهم ومنه انقدح صحة اجارة الاجير الخاص نفسه ثانيا في غير
الاجارة الاولى لغير العمل الذى صار اجيرا فيه في الاجارة الاولى اذ لا مانع الا ما ذكر فيه فافهم ثم ان بعد الحكم بصحة الاجارة
الثانية اما ان يكون الاجير فيها اجيرا مطلقا لا يجب عليه العمل فورا اما لعدم اقتضاء الاطلاق الفورية وعدم مطالبة
المستاجر الثاني في زمان مطالبة الاول واما ان يكون اجيرا مطلقا يجب عليه العمل فورا اما لاقتضاء الاطلاق ذلك
او لمطالبة الثاني في زمان الاول ويكون الاجير فيها اجيرا خاصا فان كان اجيرا مطلقا لا يجب عليه العمل فورا فلا اشكال
اذ يعمل اولا للمستاجر الاول ثم للثاني وان كان اجيرا مطلقا يجب عليه العمل فورا او اجيرا خاصا فاما ان يمضى وقت المستاجر
بالتاخير فهو والا فالاجير مخير بين نقضه بهما اداء وان احتمل ان يقال بتقديم حق الثاني لو كان الاجير فيه اجيرا خاصا لان نفس
العمل ملك له دون المستاجر الاول اذ لا حق له فيه فضلا عن ان يكون ملكا له وانما يكون حقه في ذمة الاجير فان عمل للثاني
فيمكن ان يقال بالخيار للاول لتعذر التسليم فورا وصبره الى فراغ الاجير عن عمل الثاني ضرر عليه فان فسخ فهو والا صبر الى تمام
عمل الثاني ثم يعمل له وان عمل للاول فعلى الثاني ان يصبر الى فراغه عن عمل الاول ولا خيار له ان كان حين العقد عالما به
لاقدامه على ضرره وان كان جاهلا فله الخيار ايضا لو قلنا بالخيار للاول في الاول فتامل في ثبوت الخيار واما الثالث من
الاقسام الثلثة وهو ان يوجر الاجير نفسه حين ضيق وقت الاجارة الاولى بحيث بقاء وقت يمكن فيه العمل ويفرض عدم
تمكن الاجير بعده فقد توهم بعضهم ان الحكم فيه هو الحكم في الاجير الخاص فكما ان الاجارة الثانية فيه باطلة فكذلك هنا نظرا
الى انه اذا ضاق الوقت صار هذا كالاجير الخاص في اختصاص العمل في الوقت المذكور فنظيرها توهم بعضهم فيمن كان حاضرا في اول
الوقت ثم سافر بعد مضى زمان امكن فيه الصلوة التامة بشرائطها واجزائها ففاتت صلوته سافرا او كان مسافرا اول
الوقت ثم حضر بعد مضى زمان امكن فيها الصلوة المقصورة باجزائها ففاتت عنه الصلوة حاضرا فحكم في الاول بوجوب القضاء
قصرا وفي الثاني تماما بناء على انه اذا ضاق الوقت انحصر وقت الصلوة فيه بحيث لا يجب في وقت اخر عليه قصره ويجب اتيانه مضيقا
فاذا فاتت فيه وجب قضاؤها كما فات وفيهما ما لا يخفى اما في الاول فلان ضيق الوقت لا يصير الاجير المطلق كالاجير الخاص
لما تقدم من ان عمل الاجير الخاص ملك المستاجر بخلاف الاجير المطلق حتى في ضيق الوقت لان ضيق الوقت انما يوجب فورية ما
في الذمة فلو عصى ولم يات بالعمل حتى فوت حق المستاجر يسوقه الى ما بعده او لم يات به اصلا ولا وقلنا سابقا ببطلان اجارة
الاجير الخاص لو اوجر نفسه ثانيا ولا وجه لبطلان اجارة الاجير المطلق لانه من الوجوه الثلثة حتى لجاز في بطلان
اجارة قبل مطالبة المستاجر والجواب عنها هنا هو الجواب عنها هناك فان حكم الاجارة عند الضيق هو حكمها عند المطالبة
لما ترى من ان الضيق لا يوجب صيرورة العمل الصادر من الاجير ملكا للمستاجر ولا يوجب تعلق حق المستاجر بخصوص العمل الصادر
من الاجير نعم حقه في الضيق ايضا في ذمة الاجير الا انه اذا كان الوقت موسعا لا يجب على الاجير ايجاده فورا وفي
وفي الضيق يجب اما في الثاني فلان ضيق الوقت وان اوجب ايجاد الصلوة على طبق حال المصلي الا انه لا يوجب ان يكون
قضاؤها ايضا كذلك ضرورة ان الصلوة لو تفت عنه في اخر الوقت فقط حتى يلاحظ الفوت حال النية بل فاتت عنه في جميع
الوقت لكونها واجبا موسعا فالواجب هو الكلي الصادق على الافراد الواقعة في اجزاء الوقت جميعا لا خصوص الافراد
اذ لو كان الواجب هو الفرد لكان احد الافراد اذ ليس هنا الا واجب واحد فلا يعقل ان يكون واجبا كثيرة ولو كان احدها واجبا
لخرج الباقي عن الوجوب من ان الجميع واجب على الاول فيكشف هذا عن ان الواجب هو القدر المشترك لا خصوص الافراد
من المعلوم ان القدر المشترك فات من تمام الوقت لا من جزء فقط فالحكم على ما توهم كون القضاء مطابقا للفرد الذى فات

اخره

اخره فحكم لو لم يكن عليه دليل خاص من قوله اقض ما فات فان في اخر الوقت فقط هو الفرد الذي كان مكلفا به فيه كما ان الذي فات في اخر الوقت
فقط كان ايضا وليس المكلف به هو خصوص الفرد حتى يلاحظ انه في اى جزء فات فيقضى على طبقه ومنشأ التوهم هو توهم التضييق
سببا لكون المطلوب خصوص الفرد الذى يوجد فيه وليس كذلك لان في الضيق ايضا المطلوب هو الكلي لا خصوص الفرد والتضييق
انما اوجب على المكلف ايجاده في ضمن الفرد الخاص لا مطلوبية خصوص الفرد كما ان الواجب المضيق الذى كذلك المطلوب منحصر عند
الضيق وجوده في ضمن الفرد الخاص لا انه يصير عند الضيق المطلوب هو الفرد الخاص وكم من فرق بينهما فافهم ثم ان هذا القسم
يساوى في الحكم القسم السابق في صحة الاجارة الثانية وبطلانها والدليل هو الدليل والجواب هو الجواب وكذلك في ثبوت
الخيار للمستاجر الاول وكذلك في ثبوته للثاني على الوجه الذى قررناه الا انه لو لم يفسخ المستاجر الاول في القسم الثاني
وعمل الاجير للثاني وجب على الاجير العمل له بعد الفراغ من العمل الثاني وهنا لو لم يفسخ لا استحق اجرة المثل من الاجير لا المستاجر
الثاني اذ لا يجوز له الرجوع اليه بعد انه ما فوت حقه ولا استوفى ماله وانما اتلفه الاجير فياخذ عنه اجرة المثل وليس له
مطالبة العمل بعدما عمل للثاني لان الكلام في ضيق الوقت وهو انما يتحقق في الاجير المطلق الذى لم يقترن اجارته بالمدة اذا
لم يكن الاجير متمكنا من العمل بعد الوقت المذكور اذ لو تمكن ما تحقق الضيق لانه ليس لها وقت معين حتى يتحقق الضيق في اخر
المتصل بوقت التمكن واذا لم يتمكن من العمل بعده فلا معنى لمطالبة العمل بعده فافهم فالفرق بين القسمين هو هذا لا غير كما ان وجهه
من الاحكام كما لا يخفى ثم ان ما ذكرناه من الاقسام والاحكام فانما هو للاجير المطلق الذى لم يقترن اجارته بالمدة ولم يقترن بالمباشرة
واما المقترن بالمدة دون المباشرة فله ايضا اجارة نفسه ثانيا في زمان الاول لان المستاجر الاول انما يستحق منه العمل غير مشروط
بالمباشرة فله ايجاد عمله بالتسبيب فحيث لو فرض علم تمكنه من التسبيب فالحكم في صحة الاجارة وبطلانها وغيرهما من الاحكام ما تقدم
مشروحا واما الاجير المطلق الغير المقيد بالمدة ولا المباشرة فحكمه ايضا مستفاد مما تقدم فراجع وتامل والله الهادى لامعة
في تحقق تملك المنفعة بنفس العقد كما ان تملك الاجرة به قلت قد اجمع اصحابنا اجمع على ان الموجر يملك المنفعة بنفس
العقد وان كانت معدومة حتى انه اذا حصل العقد صار كالملك من غير توقف على وجودها فالمنفعة مع كونها معدومة
مملوكة له فعلا ولذا يصح نقلها الى الغير خلافا لبعض المخالفين ابو حنيفة ونحوه نظرا الى ان المنفعة معدومة فلا تقبل الملك
فكيف ينقلها الى الغير مع ان النقل فرع الملك فمفاد الاجارة ان يصير المنفعة ملكا للمستاجر بعد وجودها في ملك الموجر فوقع
اولا في ملك الموجر ثم تدخل في ملك المستاجر شيئا فشيئا وكذا الاجرة يملكها الموجر تدريجا بازاء المنفعة بمعنى ان كل جزء
من المنفعة تدخل بعد وجودها في ملك الموجر وملك المستاجر يدخل ما بازائه من الاجرة في ملك الموجر وهذا كما ترى مخالف
لمعنى الاجارة مضرة ان الاجارة مثل البيع من العقود المفيدة للملك حين وجودها فان اراد ان الاجارة قبل وجود المنفعة
لا تفيد شيئا فهو كما ترى ولذا يصح للمستاجر نقل المنفعة الى غيرها قبل وجودها وان اراد ان العقد يوجب السلطنة عليها
بنقل وغيره الا ان هذه السلطنة ليست على اثباتية الملك والملك يحصل بعد وجود المنفعة فالنزاع صغروى ولا دلالة
السلطنة الثابتة بالاتفاق فهل هو ملك او لا من الملك يحصل بعد وجودها وفيه انه لا نعنى بالملك الا هذا المعنى اذ لا معنى لغير السلطنة
الموجودة في المقام الا انه قد يراد الملكية في المنافع بالملكية في الاعيان فلما راى تعلقها فيها بامر موجود قبل ايجاد المنافع ايضا كذلك
وفيه ان الملكية هي السلطنة الا ان موارده مختلفة فالسلطنة على الشىء من اثار ملكية المنقول ومن خواصه فلو لم يكن كذلك
لما جاز نقله والحاصل ان الظاهر انه لا نزاع بحسب المعنى في المسئلة بل النزاع في تسمية مثل ذلك سلطنة فتدبر والله الهادى
لامعة قد تبين وهل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد قيل نعم ولو اطلق بطلت وقيل الاطلاق يقتضى الاتصال وهو
الاشبه ولو عين شهرا متاخرا عن العقد قيل بطل والوجه الجواز قلت حيث في قوله وهل يشترط الاتصال وجوه
الاول ان يكون المراد من الاتصال ان لا تكون المدة التى جعلت ظرفا للاجارة منفصلة عن الوقت الذى وقع فيه العقد
فيكون قوله ولو اطلق الخ معناه انه على فرض اشتراط الاتصال هل يكفى الاطلاق ومع عدم ذكر اول المدة لانصراف الاطلاق

الى الاتصال او العدم الانصراف فيرد العقد بين تنزيله على الاتصال او الانفصال فيبطل وهذا هو الظاهر من العبارة وان كان الاول
اسعد بقوله ولو عين الخ فيكون تاكيدا الثاني ان يكون المراد من اتصال مدة الاجارة ما يقابل امرين احدهما ان يكون الاجارة
مقيدة بمدة معينة في الموجود الذي يكون المميز هو المدة طولا وقصرا ولم يعين مبدئها بل جعل المدة امرا كليا كان يقول آجرتك
شهرا واراد من الشهر كلي هذا المقدار من الزمان من غير تقييده بالفرد فان الشهر مفهوم ذو افراد كثيرة فيبطل لعدم كون المدة
معينة الثاني ان يكون مدة الاجارة متصلة بالعقد ولا تكون منفصلة عنه فكانه قال ويشترط ان يكون مدة الاجارة
متصلة بالعقد فلا تكون كلية ولا منفصلة عن زمان العقد فعلى هذا الشرط لو اطلق الاجارة احتمل البطلان لترددها
بين ارادة الكلي والمدة المنفصلة والمتصلة فيبطل على الاولين دون الثالث وهذا وان كان سالما عن الاستدراك المذكور
الا انه خلاف الظاهر لان مقابل الكلي ليس هو اتصال المدة بل تعيين المدة واتصال المدة من احد فردي تعيين المدة فان تعيين
المدة امر كلي له صنفان احدهما اتصال المدة والاخر انفصالها فقوله مقابلة الاتصال بالكلي ما لا ينبغي من اركانه الثالث
ان يكون المراد من الاتصال المذكور ذكر المدة في العقد فيرجع حاصل الاشتراط الى ذكر اتصال المدة في العقد فعلى هذا لو اطلق
احتمل الصحة لكون الاطلاق ظاهرا في الاتصال والبطلان نظرا الى منع ظهوره فيه وتردده بين الاتصال والانفصال
وكيف كان فالكلام تارة في انه هل يصح ايقاع الاجارة فيما لو كانت المدة المذكورة فيها كلية بمعنى ان في الموارد التي
تكون المدة فيها مميزة للعمل هل يصح العقد لو كانت المدة المذكورة فيها كلية كان يقول آجرتك شهرا ويريد من الشهر مفهومه
الكلي من غير ملاحظة افراده او لا يصح واخرى في انه هل يشترط اتصال مدة الاجارة بالزمان الواقع فيه العقد فلو قال آجرتك
سنة بعد شهر بطلت او لا يشترط ذلك بل لو كانت المدة منفصلة صح ايضا وثالثة في انه هل ينزل الاطلاق على ارادة ذكر
الاتصال اما للظهور فيه او لامر آخر كما في مسالة القصر او لا ينزل عليه ويكون مجملا فالمقامات ثلثة اما الاول فنقول فيه ان
مورد العقد قد يكون كليا من غير ملاحظة الفرد وقد يكون كليا ويشترط ايجاده في ضمن واحد من الافراد المعلومة عند
المتعاقدين بان يعينا بعض افراد الكلي ولو اجمالا او يوقعا العقد على كلي على ان يكون ادائه في ضمن احد هذه الافراد او
يكون الفرد المردد بين جميع افراد الكلي او بعضها مثال الاول في البيع كان يقول بعتك صاعا من الحنطة ويقصد منه كليا من
غير ملاحظة الفرد وفي الاجارة بان يقول آجرتك شهرا ويريد شهرا كليا من غير ان يلاحظ معه فردا ومثال الثاني في البيع
ان يقول بعتك صاعا من هذه الصبرة ويقصد بيع الصاع الكلي على ان يكون ادائه في ضمن واحد من صيعان الصبرة وفي
الاجارة بان يقول آجرتك شهرا من هذه الشهور ويقصد كون المدة شهرا كليا على ان يكون ايجاده في ضمن واحد من الشهور
المعينة ومثال الثالث في البيع ان يقول بعتك صاعا من الحنطة ويقصد صاعا مرددا بين جميع افراد صيعان الحنطة او يجعل
صبرة متفرقة على صيعان متعددة ويقول حين كونها متفرقات بعتك صاعا من هذه الصيعان ويقصد بيع احد الصيعان المردد
على البدل وفي الاجارة بان يقول آجرتك شهرا ويقصد فردا واحدا من الشهر مرددا بين جميع افراد الشهر ثم لا ريب في بطلان العقد
اذا كان مورده فردا مرددا بين جميع افراد الكلي او بعضها سواء كان عقد اجارة او عقد بيع بل لا خلاف فيه ايضا اما الاول فلانه غرر
ولان تمليك الفرد المردد وهو المبهم غير معقول ضرورة ان المردد ما بين عين غير موجود مع تمليك الشيء فرع وجوده ويلحق الكلي
وان كان جائزا الا انه ليس بعنوان كونه كليا والا لكان مورد العقد فيه هو الكلي العقلي او المنطقي والذي يصح لوقوع
بعض بيعه هو الطبيعي لان المبيع هو الحق من الحنطة لا مع وصف الكلية ولا الكلي فقط الا انما باعتبار اشتماله ووجوده في الخارج
انما بمال فكيف يصح لان مورد العقد النقض على عدم معقولية تمليك المبهم صحة الوصية التمليكية به بان يقول
احد عبيدي لفلان بعد وفاتي يمكن ان يجاب عنه بانه منزل على ما يعينه الوصي او الحاكم او الوارث بان يكون الموصى به هو الذي
او منزل على ارادة الكلي نظير بيع صاع من الصبرة نعم اجارة الرجل نفسه لعمل المعين في زمان مع قطع النظر عن الزمان بان قيد
زمان مردد كليا له نوع من التعيين في يوم من الاسبوع جائز لتعينه في حد ذاته لا بالزمان لانه وان كان مضبوطا بظاهر العبارة

الا ان التقييد به ليس لافادة التعيين كما هو الغرض فيكون الزمان ظرفا لا قيدا والحاصل ان تقييد العمل بالزمان المردد اذا
كان بحيث لا يعينها الزمان تقييدا في العمل لكونه معتبرا في حد ذاته غير محتاج في التعيين الى الزمان صح الاجارة فيه والا بان
كان الزمان المردد مما لا يتعين فيه العمل بدونه بل كان هو المشخص له بطل الاجارة لامتناع تمليك المبهم فهذا هو الحال في الفرد
المردد واما الكلي فان الكلي يتصور على اقسام موردا للعقد تارة في البيع واخرى في الاجارة اما الاول فقد تقدم ان جعل الكلي
موردا للعقد اما بحيث لا يلاحظ معه الفرد او بحيث يلاحظ الفرد فيه ولو اجمالا كما في بيع صاع من الصبرة والاول لا مانع
من صحته لو ذكر فيه معظم الاوصاف التي بها يرتفع الغرر الذي لا يتسامح به عادة وكذلك الثاني لو شاهد المشتري الفرد
وتبانيا على اداء الكلي منه ولو لم يرتفع غرره بالمشاهدة فيغتفر غررها بما يرتفع به الغرر واما الثاني فلا تصح اجارة في غير
القيميين لو كان الغرر ناشئا من جهة عدم معلومية الزمان بان تفاوت قيمة المنفعة بحسب الاوقات لاندراج الفردين من الوقت
المختلفين بالقيمة تحت الكلي فاتفق بسبب الغرر ولا يرتفع الا بان يحصل جزئيا والفرق بين الاجارة والبيع ان الغرر في البيع غير حاصل
من الكلي الذي يحصل مجملا من جهة عدم معلومية الاوصاف الخارجية المتفاوتة بها قيمة الكلي فيمكن رفع غرره بذكر الاوصاف او
بالمشاهدة او نحو ذلك فيصح بيعه بخلاف الاجارة فان الزمان الذي جعل كلية مورد الاجارة متفاوت في الاجرة من حيث
ملاحظته امر آخر سبب الغرر وهو عنوان الكلي ولا يزول هذا العنوان الا بعنوان الجزئي الموجب لزوال عنوان الكلي فيخرج
ذلك عن موضوع البحث لان الكلام في اجارة الكلي والحاصل ان بيع الحنطة الكلية ليس غرره من حيث كلية الحنطة بل لعدم
معلومية كونها حمراء او بيضاء كبيرة او صغيرة من البلد الفلاني او غيرها فيرتفع الغرر بذكر الوصف او المشاهدة بخلاف
الشهر الكلي الذي هو مورد الاجارة لان غرره ليس الا لكونه كليا فلا يرتفع الا باخراجه عن الكلية فاذا كان الزمان في الاجارة
مما يختلف باختلافه القيمة وكان كليا بطل الاجارة بخلاف ما لا يختلف به القيمة فلو آجر داره في ضمن كلي من يوم سنة
معينة نظير بيع صاع من الصبرة فان كانت الدار المذكورة متفاوتة الاجرة في ايام السنة بطلت والا صحت وكذلك لو آجر
نفسه لعمل موجب معين في يوم من ايام السنة او من الاسبوع معين الا ان الغالب اختلاف ايام السنة في الاجرة فيبطل و
اتفاقا ايام الاسبوع فيها فيصح هذا كله هو الكلام في المقام الاول واما الثاني فقد حكي عن الشيخ اشتراط اتصال الزمان
الاجارة بالعقد حيث قال فيما لو آجره الدار في شهر مستقبل بعدما دخل فانه لا يجوز انتهى الا انه قوى بعد ذلك ان يجعل
الجواز كما حكي عنه خلافه اذا قال آجرتك الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت واطلق فانه لا يصح وكذا لو آجره الدار في
شهر مستقبل بعدما دخل فانه لا يجوز لان عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت ذلك دليل
انتهى وفيه كفاية عمومات الاجارة والوفاء بالعقود في ذلك ولم نعثر على ما يصلح مخصصا لها الا ما يتخيل من كون الاجارة
بذلك انشاء تعليقيا فكانه قال وهو في رجب آجرتك الدار في شوال ان جاء لكنه مدفوع بان تمليك المنافع المتصلة في
شوال يكون منجزا حال العقد مع ان تمام مدة الاجارة غير متصلة بالعقد بل المتصل هو الجزء الاول فلو كان هذا تعليقا لبطلت
الاجارة رأسا وهو كما ترى واما الثالث فالاظهر فيه امكان دعوى انصراف الاطلاق الى الاتصال عرفا ولو لم نقل بالانصراف
وقلنا ببطلان الاجارة بالانفصال فيصير اصالة الصحة قرينة على ارادة الاتصال ثم لا وجه لما افتى به العدم لدليل
على جعل الاصل الشرعي قرينة على تعيين المراد بعد اعتماد العرف عليه في ذلك نعم الصحة اللغوية والعرفية مما يمكن الاعتماد
عليه في ذلك فلو كان حمل اللفظ على معنى غلطا ينزل على معنى آخر غير ذلك واما الصحة الشرعية فلا استناد اليها في ذلك
كما في خطاب الوضع في مسألة الوضع الوضعي بانه لا يترتب عليه فراجع والله الهادي **لامعة** في انه اذا
سلم العين المستاجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمته الاجرة وفيه تفصيل وكذا لو استاجر دارا وسلمها في
المدة فلم يسكن **قلت** قد تقدم ان تمليك المنفعة يحصل بنفس العقد وانه اذا سلم العين المستاجرة وجب عليه دفع
الاجرة وهنا امر ثالث وهو ان المنفعة متى تصير مضمونة على المستاجر بحيث لا يكون له رجوع الى ما يقابلها من الاجرة وظ

وقد ذكر غير واحد منهم انه اذا سلم الموجر العين المستاجرة الى المستاجر ومضت مدة امكن فيها استيفاء المنفعة استقر الضمان عليه
سواء استوفاها ام لا وحاصله ان استيفاء المستاجر المنفعة يتوقف على امور كدفع الموجر العين الى المستاجر وكاخذ المستاجر اياها
وكحلول زمان الاجارة وغير ذلك من الامور التي لها دخل في تحقق الاستيفاء في الخارج الا ان تلك الامور بعضها من الموجر كدفع
العين وبعضها من جانب المستاجر كاخذ العين وبعضها مما لا دخل في وجوده لارادتهما بمعنى ان وجوده ليس منوطا بايجادهما
كحلول الاجل وعدم تلف العين بالافة السماوية ونحوهما من الامور الاخر اعني التي ليس منوطا بايجادها اذا تحققت ووجد الموجر
الامور التي ايجادها بيده استقر الضمان على المستاجر سواء اوجد الامور التي هي من جانبه فاستوفى المنفعة او لم يوجدها
ولم يستوفها وعلى هذا فلو اوجد الموجر جميع الامور التي هي من جانبه من الدفع ونحوه عند تحقق الامور الخارجية كحلول
زمان الاجارة بحيث لم يبق لتحقق الاستيفاء علة غير موجودة سوى الامور الاتية من قبل المستاجر استقر الضمان عليه
وان لم يستوف المنفعة بان لم يوجد الامور الاتية من قبله مما له دخل في وجود الاستيفاء الا ان الامور الاتية من جانب المستاجر
تختلف بحسب الموارد ففي بعضها يتحقق بالدفع كما لو كانت العين المستاجرة مما يتحقق فيه الدفع وفي بعضها بالتخلية ودفع
موانع استيفاء المستاجر المنفعة كما لو كانت دارا ونحوه وهذا هو مرادهم مما ذكروه في البيع من كون قبض البايع سببا لرفع
الضمان عنه واستقراره على المشتري والمراد من الاقباض هو ان يوجد البايع جميع ماله دخل في قبض المشتري بحيث لا يبقى لتحقق
القبض حالة منتظرة سوى اخذ المشتري ولكن المراد من القبض معناه الحقيقي لانه لا يتحقق الا بعد تحقق الاخذ من المشتري
لان الاقباض مع القبض كالتاثير والتاثر لا وجود لاحدهما بدون الاخر فالذي له مدخل في استقرار الضمان على المشتري و
المستاجر هو ان يوجد البايع والموجر امرا لو تحقق الاخذ من المشتري والمستاجر لتحقق الاقباض وبايجاد هذا الامر يستقر الضمان
عليهما وان لم يتحقق الاقباض لعدم اخذهما للعين والدليل على ذلك رواية عقبة بن خالد حيث حكم فيها بضمان البايع الى
ان يقبض المتاع ويخرجه من بيته وظاهره رفع الضمان عن البايع اذا اوجد الامر الذي من قبله مخليا بين المشتري والعين
وان لم ياخذها المشتري والحاصل ان الموجر اذا دفع العين الى المستاجر ارتفع بذلك عنه الضمان سواء اخذها المستاجر ام
اخذها ولم يستوف المنفعة او استوفاها الا ان استقرار ضمان تمام المنفعة يتوقف على مضي زمان يمكن فيه استيفاؤها
تماما فلا يستقر ضمان تمام المنفعة بدونه فلو لم يمض زمان يمكن فيه استيفاء تمام المنفعة لم يستقر عليه ضمان تمام المنفعة
فان لم يمض عليه زمان اصلا لا يستقر عليه ضمان اصلا وان مضى زمان يمكن فيه استيفاء بعض المنافع استقر عليه ضمان
ذلك البعض فالضمان كلا او جزءا يدور مدار الزمان وهذا هو الفرق بين العين المبيعة والمنفعة المستاجرة وذلك لان
ان العين يمكن قبضها دفعة بخلاف المنفعة لكون وجودها تدريجيا فضمان كل جزء تابع لمضي زمانه فلا يصير مضي جزء
من الزمان سببا لضمان جميعها الا ان يصير عدم اخذ المستاجر العين في الزمان الاول سببا لامتناع استيفاء المنفعة في جميع
الازمنة فانه يستقر عليه الضمان بمجرد عدم الاخذ وان لم يمض زمان يمكن فيه استيفاء تمام المنفعة فلو استاجر جمالا ليحمله
اليه عند خروج القافلة الاخيرة ولم يتسلم … ارادته عن الحج بخروج الحجاج استقر عليه الضمان من غير اشكال وهل
يحرم على الموجر استيفاء منافع البعير في مدة الاجارة ام لا وجهان وعلى الوجهين فهل يضمن المستاجر شيئا ام لا وجهان وجه
عدم الضمان ان المنفعة المستوفاة ليست ملكا للمستاجر لاضاعه فيما يستوفي فلا يوجب تملكه ووجه الضمان ما تقدم من ان
افراد المنفعة ليست اموالا مستقلة اذا لم يوجد على الاجتماع بل كان على الانفراد فلو … للموجر الاعمال واحدا بعد واحد من
المستاجر فلا وجه للجمع بين المبدل وبدله ثم ان هذا الذي ذكرنا من استقرار الضمان على المستاجر في الاقسام الثلاثة اعني
لو دفع العين الى المستاجر ولم ياخذها او اخذها ولم يستوف منافعها او استوفاها ايضا انما هو على فرض صحة الاجارة واما
لو كانت فاسدة فلا اشكال في … ولم ياخذها ومضى ما لو اخذها واستوفى المنفعة واما لو اخذ ولم يستوف المنفعة
فلم نعثر على خلاف في الضمان بعد ما حكي عن الفاضل في التحرير من انه احتمل عدم الضمان … فذكر ان تسليمها ومضت المدة التي

يمكن

يمكن استيفاء المنفعة فيها احتمل ان لا يكون عليه شيء وبه قال ابو حنيفة لانه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها
كالنكاح الفاسد وان يكون عليه اجرة المثل وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم له فرجع الى قيمتها كما
لو استوفاها انتهى ووجه المشهور ان المستاجر ضامن للعين والمنفعة ودخلت تحت يده فيضمنها ولا يصير عدم استيفائه لها
سببا لرفع الضمان الذي اقتضته اليد لان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ووجه ما احتمله العلامة هو انه اذا سلم العين الى المستاجر
ولم يستوف المنفعة فالذي دخل تحت يده هو العين لان المنفعة الغير المستوفاة غير موجودة فكيف تقع عليها اليد فمجرد القدرة
على ادخالها تحت اليد بايجادها لا يصير سببا للضمان والا لزم ضمان السلطان جميع ما يتلف من منافع الرعية لقدرته على ادخالها
تحت اليد وما تقدم من ان ايجاد الموجر جميع مقدمات الاستيفاء مع اجتماع جميع الشرائط عدى اخذ المستاجر سبب للضمان سواء اخذ
او لم ياخذ مختص بمقتضى رواية عقبة بن خالد بالاجارة الصحيحة والتمسك بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فاسد لان معناها
ان المقبوض مضمون بالعقد الصحيح والفاسد والمنفعة غير مقبوضة وما رايت في باب الغصب من ان غاصب العين ضامن لمنافعها وان لم
يستوفها لا يدل على كون المنفعة الغير المستوفاة مضمونة في المقام لان ضمان الغاصب للمنفعة انما هو بتبعية ضمان العين لان المنفعة
من شؤونات العين وفوائدها فضمانها تابع لضمانها فمن لم يضمن العين لم يضمن المنفعة لانتفاء التبعية فلا بد في الحكم بضمانها مستقلا
من التماس دليل اخر مفقود في المقام فالحكم بضمان المنفعة في الغصب ليس لوقوعها تحت اليد حتى يحكم به في المقام ايضا بل انما هو للتبعية او لكون
الغاصب باثبات يده على العين متلفا على المالك المنفعة والوجهان غير جاريين في المقام اما الاول فلان المستاجر لا يضمن العين ولو
كانت الاجارة فاسدة على ما مرت اليه الاشارة واما الثاني فلان الغاصب مستول على العين عدوانا فيصح ان يسند اليه اتلاف المنفعة
بخلاف المستاجر اذ لم يستقل باثبات اليد على العين بل الموجر اقدم على تسليمها اليه على ان لا يكون ضامنا الا ان يقال ان للمستاجر
في الاجارة الفاسدة ايضا يدا على المنفعة اذ ليس معنى اليد على الشيء قبضه حتى يقال ان المنفعة غير موجودة فكيف تقبض بل هو عبارة عن
القدرة على استيفائها ولو تدريجا ولو نوقش بما ذكر من ان السلطان له ذلك قلنا معناها الاستيلاء المفقود في السلطان اذ الموجود في
السلطان هو القدرة على الاستيفاء ودعوى نقضه فقد يجاب ثم ان هنا كلاما في الفرق بين ما لو كانت المنفعة التي صار ضمانها
جزئية او كلية يتوقف بيانه على بيان الفرق بين ما لو كان لاحد على غيره شيء كلي او جزئي فنقول ان من كان عليه كلي فقد يكون
مكلفا بايصال الكلي الى صاحبه وقد يكون مكلفا بمجرد التخلية وان لم يترتب عليها الايصال وقد يكون بمجرد اعلام وان كان
مكلفا بالايصال فكلما وجد فرد مطابق للكلي دفعه من عليه الحق وجب على من له الحق قبوله وليس له رده … هذا لو كان
ذو الحق غير ممتنع من اخذ حقه فاما لو كان ممتنعا عن اخذ حقه فالظاهر اجماعهم على حرمة الامتناع ووجوب
القبول لان فيه اضرارا وظلما على المديون في ابقاء الحق في ذمته وابقاء ذمته مشغولة فالمديون مسلط على تفريغ ذمته ولو
بغير رضاء ذي الحق لسقوط رضاه بذلك كما في رواية سمرة بن جندب حيث نهاه النبي صلى الله عليه واله عن التصرف في ماله بعدما كان …
على غيره ودفع … اجبار الحاكم اياه على القبض لا ان يقبضه عنه ولا يتركه الا ان امتناعه اوجب سقوط رضاه على القبض
لا اصل القبض المكلف بحقيقته منه ولو باجبار الحاكم الا ان يمتنع اجباره على القبض فيقبض عنه والدليل على وجوب الرجوع
الى الحاكم هو ان المفروض وجوب الايصال عليه في جميع الازمنة بمعنى انه يجب عليه ايصال الحق الى صاحبه فان امتنع عن اخذه
في الزمان الاول فهو في الزمان الثاني وهكذا والمفروض ايضا ثبوت الولاية للحاكم اما ولاية اجباره على القبض او ولاية على
القبض عنه فالواجب عليه بعد امتناع صاحب الحق الرجوع الى الحاكم ضرورة عدم امكان امتثال وجوب الايصال الا بذلك
الا ان الانصاف انا لم نعثر على دليل دال على وجوب الايصال على من عليه الحق بعد امتناع صاحبه بل يجب عليه … اذا كان
هو الايصال بعد المطالبة لا مطلقا نعم لو اراد تفريغ الذمة فله الرجوع الى الحاكم وفي ذلك لما تقدم من ان له السلطنة على ذلك
لكن المحكي عن اطلاق الفقهاء وعدم تقييدهم في السلم في كلماتهم في البيع هو عدم وجوب الرجوع الى الحاكم بل يكفي في براءة ذمته ان يعين
كلي الحق في فرد ويعزله ويجعله امانة عنده فلو تلف بعد ذلك تلف عن صاحب الحق الا انه لا يخرج بذلك عن ملك من عليه

الحق فانما التحديد لعدم دفع الحق ولا يحوّله نقل القبض عن دفع الحق لعدم دليل عليه ولا على سقوط اشتراط القبض في
تملك ذي الحق اذ المقدار الثابت هو سقوط الضمان بدون القبض باطلاقه نفي الضرر اما حصول الملك فلا وقد يستشكل في
الجمع بين بقاء ملكية الدافع وكون التلف على ذي الحق لا من دفع الحق اذ تخصيص العزل في المعزول كان ملكا للدافع لا ان
بقي في ضمان الدافع كما كان التلف من كيسه دون كيس ذي الحق اذ لم يتلف ماله ويمكن دفعه بان الحق قد سقط عن ذمة المديون
لكن لم يتشخص في المعزول بل تعلق بحصته تعلق حق الجناية عليه على رقبة العبد الجاني فيتلف بتلف الحق ويجمع بقاء الاستعين
الحق فيه فضلا عن ان يتشخص به اوما بالمعزول بعد بقاء ما قبل التلف فعلى صاحب الحق والظاهر جواز تصرفه في المعزول
قبل التلف ودفع الحق الى ذمته لكن الاقوى عدم كفاية العزل الا بعد تعذر الرجوع الى الحاكم وعدول المؤمنين لان الامر الموقوف
على الوفاء الذي لم يقم دليل على ولاية شخص خاص فيه تولية الحاكم لعموم ادلة ولايته فلا ولاية لغيره فيه مهما امكن في الرجوع
اليه والى ادلى العقلاء وان اقتضى كفاية العزل مطلقا ولو مع تمكن الرجوع الى الحاكم وعدول المؤمنين الا ان الاولى تركه
على صورة تعذر الحاكم فضلا الا انهم لما بنوا في باب الولايات على ان الحاكم ولي الممتنع المطلق هنا اعتمادا على ما بنوا عليه
هناك ثم انه لا يجوز للحاكم بعد امتناع ذي الحق اجبار المديون على الاداء ضرورة ان امتناع ذي الحق عن القبض رضى منه
ببقاء حقه في ذمة المديون والمديون ايضا راض بذلك فلا ممتنع في المقام حتى يرجع في امره الى الولية ثم لو عزل المديون
وامتنع صاحب الحق عن قبضه وتعذر الرجوع الى الحاكم وعدول المؤمنين او لم يعتقد اجتهادا او تقليدا لوجوب الرجوع الى الحاكم
في ذلك فهل يجب عليه الحفظ مطلقا لاحترام مال المسلم او لا يجب مطلقا لان الواجب على الحفظ ضرر عليه او يفصل بين ما اذا خرج
عن المالك بعد تعيينه او علمه بذلك فيجب بين ما اذا اتى به وطرحه عنده كما عن جامع المقاصد فلا وجوه افضل الاول وهو
الاول فيجب عليه حفظه ما دام بيده عليه وان جاز له اسقاط الوجوب بان يطرحه عند صاحبه او في مكان نتناوله يحرسها
اليه او كان اقرب الى المديون وان امكن ان يقال في الاخير بوجوب الحفظ كفاية بناء على وجوب حفظ مال المسلم كفاية
وعن ان مع عدم الحاكم يخلي بينه وبين ذي الحق وتبرأ ذمته وان تلف كما لو قبضه الحاكم لو قبضه ان لم يتمكن من الزامه
بالقبض انتهى بل ويمكن ان يدعى ان ظاهر كلماتهم عدم الضمان بعد العزل اصلا فالحكم بلزوم الحفظ والضمان بناء في
ذلك بناء على ثبوت الملازمة بين الحكم التكليفي والوضعي في المقام واما لو قيل بان لا ملازمة بينهما فنفي الضمان لا ينافي وجوب
الحفظ لاحترام مال المسلم كما تقدم فتدبر ثم انه يمكن ان يقوى عدم لزوم الرجوع الى الحاكم في مثل المقام كما هو ظاهر اطلاق
المحقق في البيع وجميع من تقدم عليه عدى المبسوط والسرائر بان يقال ان الذي يحصل به براءة ذمة المديون هو ان يدفع
الكل الى ذي الحق ويخلي بينه وبينه على وجه لا يتوقف قبضه على امر زائد عن الاخذ فيكون عدم اخذه سببا لعدم قبضه
ذلك لان التكليف بما بني عليه تكليف بالايفاء وجعله نقل الغير غير مقدور الا ان الاقتضاء انما يثمر عدم وجوب الدفع
لا عدم مدخلية القبض في البراءة كما هو المطلوب لم لا يجوز ان يتوقف البراءة على قبضه ما لم يدل دليل خاص على كفاية ايجاد
مثل هذه المقدمات في البراءة كما في البيع والاجارة ونحوهما والحاصل ان مقتضى القاعدة هو اعتبار الرجوع الى الحاكم في
ارتفاع الضمان الا ان يثبت خلافه هذا كله هو الكلام فيما لو كان مكلفا بالايصال واما لو كان مكلفا بمجرد التخلية و
ايجاد ما هو من قبله من المقدمات كما ذكرناه في البيع والمنفعة او كان مكلفا بمجرد الاعلام فكان الاعلام كافيا في رفع الضمان
وان لم نضعف في الفقه له علما لكن في هذين القسمين ايضا الاقوى هو اعتبار الرجوع الى الحاكم في ارتفاع الضمان بعين
ما في الدين في الفرد اذ لا دليل على كون تعيينه معينا بدون ذلك فيأتي فيه ما تقدم من الحكم فيما لو امكن الرجوع الى الحاكم
وما لا يمكن الرجوع فيه فراجع هذا هو تمام الكلام فيما لو كان في ضمن عين كلي واما الكلام فيما لو كان عين شخصي
مملوك للغير في يده فانه اما ان يكون مكلفا بايصاله اليه مطلقا حتى لو امتنع عن اخذه ايضا واما ان يكون مكلفا بايجاد
المقدمات بمجرد الاعلام والاقسام ما تقدم ثلاثة فان كان مكلفا بالايصال كما لو غصب عينا وقلنا ان الغاصب يجب عليه الايصال

المغصوب الى صاحبه فان امتنع عن اخذه فالواجب هو الرجوع الى الحاكم حتى يلزم المالك بالقبض ان امكن والا فيقبض عنه
وان تعذر الرجوع الى الحاكم فالحكم ما تقدم في الكلي الا ان ارتفاع الضمان في الكلي كان موقوفا على تعيينه في الفرد وان
لم يكن ذلك سببا لصيرورته العين ملكا للممتنع لكان باقيا في ملك الدافع متعلقا لحق الممتنع بعد ارتفاعه عن ذمة المديون
بالتعيين وهنا لا احتياج الى التعيين لتعينه بنفسه والحكم في وجوب الحفظ هنا هو الحكم في الكلي الا ان الحكم هو وجوب الايصال
مع الامتناع ولو في المغصوب مما لا يقام دليل على الرجوع الى الحاكم بعد تسليم وجوب الايصال مع الامتناع منه واما لو كان
مكلفا بمجرد ايجاد ما هو من قبله من المقدمات كما لو كان العين ثمنا او مبيعا وقلنا فيهما بذلك او كان مكلفا بمجرد
الاعلام كما ذكره بعضهم في اللقطة انه اذا اعلم مالكها بها ارتفع عنه الضمان فالرجوع الى الحاكم فيهما غير واجب بعد المعروفية
فيهما بكفاية الايجاد او الاعلام في ارتفاع الضمان والرجوع الى الحاكم فيهما في الكلي انما هو لتأثيره لتعيين الكلي في الفرد في
التعيين والتعين هنا متحقق والحكم في الحفظ هو الحكم فيما تقدم ايضا فراجع اذا احطت بذلك كله فنقول ان مورد الاجارة اما
ان يكون منفعة عين او عمل عبد او عمل حر في المعروف في الاولين انه اذا دفع الموجر العين او مكن العبد اياه الى المستأجر في
مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة استقرت الاجرة سواء كان مورد الاجارة جزئيا او كليا وسواء تسلم المستاجر العين والعبد
واستوفى منها المنفعة ام لا وذلك لان المستفاد من الادلة هو كفاية ذلك في الاستقرار بل وفي رفع الضمان ايضا
الا ان هنا اشكال لانا لا نجد فرقا بين البيع الواجب فيه الرجوع الى الحاكم بعد الامتناع في رفع الضمان
المحكوم فيها بكفاية مجرد ما ذكر في استقرار الاجرة ورفع الضمان مع ان البيع ولعل الفرق بين الاجارة
وهو رواية عقبة بن خالد الواردة في البيع والمتعلقة عنه الغير من الاجارة ونحوها موقوف على ترتبها على مطلق
المناط فضلا عن قصره على خصوص الاجارة فلا ادم اما الحكم بكفاية ذلك فمطلق الحق لو كان مبيعا او بعدم كفاية
في الاجارة في الفرق كما ترى الثاني ان كفاية التلف في رفع الضمان او غيره من احكام القبض في الاعيان لو قلنا بها فانما هو
لصدق الدفع والاعطاء فيها بمجرد التخلية وايجاد المقدمات المعتبرة وذلك الصدق في المنافع غير متحقق بمجرد التخلية
بين المستاجر والعين المستاجرة بعد ما تقدم من ان المنفعة امر معدوم لا توجد الا تدريجا باستيفاء الموجر فلا وجود له
كيف يخلي بينه وبين مستحقه كي يصدق عليه الدفع والاعطاء اللهم الا ان يقال هنا ان دفع العين كاف في صدق دفع
المنفعة بعد ان المنفعة من توابع العين تكون تابعة لها ولا وجود لها بنفسها هذا هو الحكم في الاولين واما في الاجير على
الحر فان كان هو جزئيا كما لو استؤجر في يوم خاص لعمل خاص فالحكم فيه هو الحكم في العبد فاذا سلم الاجير نفسه ومضت مدة
الاجارة استقر ضمان الاجرة على المستاجر وان لم يستوف العمل لان العمل المذكور لكونه جزئيا لا احتياج في كونه مالا للمستأجر
الى التعيين بل هو ملك له معينا والمفروض انه تلف وضلفه المستاجر كما لو لم ينتفع بعين كانت منفعته
ان التلف هو المالك دون غيره فلا ضمان عليه ايضا الا ان الاتلاف كالقبض في رفع الضمان كما في اتلاف المشتري المبيع
مضافا الا ان الاجير لما دفع نفسه الى المستاجر فقد ادى ما عليه من الضمان لما مر من ان دفع من عليه الحق كاف في رفع الضمان
وان تجرد عن قبض صاحب الحق الا ان يقال ان الحر لا يدخل تحت اليد ولذا لا يضمن بناء على لو غصب بل لا يغصب فلا يصدق
فيه التسليم فتأمل وان كان مورد الاجارة كليا فالاقوى فيه عدم استقرار الاجرة على المستاجر اذا لم يتسلم الاجير لان
الكلي هنا لم يعين بما وقع عليه العقد حتى يكون معينا بنفسه بل فرد من افراده وتعيينه للحق انما بقبض المستاجر او تسليم
الاجير نفسه وان لم يتسلم المستاجر والاول مفروض العدم والثاني كذلك لعدل ان الحر لا يدخل تحت اليد والتسليم
فرع امكان التسلم المعدوم بذلك ولذا لا يضمن منافع الحر بالغصب بخلاف العبد فلا يضمن المستاجر الاجرة لعدم
استيفاء العمل الكلي منه فان قيل ان لا فرق في الحكم بعدم استقرار الضمان في العمل الجزئي ايضا اذا لم يقبض لعدم تحقق
القبض وعدم كفاية التسليم لان الحر لا يدخل تحت اليد كي يتحقق التسليم قلنا الفرق ما مر من ان العمل الجزئي متعين

نفسه فبعد تسليم الاجير نفسه لا يصدق على المستاجر انه المتلف للعمل والكلي ما لا تعيين فيه من التعيين الموقوف على العين مفقود
في المقام اذ ليس الا القبض او الدفع والاول غير موجود والثاني غير مقدور هذا لو كان نسبة الضمان الى الجزئي هو
ذلك المذكور واما لو كان المستند هو صدق نسبة التلف الى المستاجر فهو موجود في الكلي ايضا لان المستاجر [illegible]
الفرد المسلم اليه وان لم يتلف الكلي لامكان تحققه في ضمن فرد اخر الا ان مورد الاجارة لو كان عملا جزئيا فالذي
اتلفه المستاجر هو عين ماله فيكون مضمونا عليه بمعنى استقرار عوضه وهو الاجرة عليه واما اذا كان كليا فليس التالف
عين ماله غاية الامر انه اتلف منفعة الحر بمعنى انه منع الحر ان يستوفي منفعته لنفسه فيصح فان قلت ان منافع الحر [illegible]
بالتفويت كما هو الاقوى بمعنى ان تفويتها على الحر ليس ضمانها الا انها ما لم تستوف لا تضمن اذ ليس الحر مالا حتى
يتبعه منافعه كالعبد فمالية منافعه مستقلة لا تبعية والمالية المستقلة فرع وجودها اذ ما لم يوجد [illegible] لا يتصف
بها فلا يتصور فيها صدق تفويت المالية قبل وجودها وهذا لا ينافي صحة اجارة الحر نفسه باعتبار ان الاثر المترتب على منفعة
الحر قبل الوجود ما لا [illegible] تمليكها بالاجارة وذلك لان الاحكام الثابتة للمال على قسمين قسم منها يكفي في ثبوتها فرض
وجود المال وان لم يوجد فعلا كالنقل والانتقال اذ يكفي في تحققهما فرض الوجود كما في نقل المنافع وقسم منها يترتب على الوجود
الواقعية كضمان الغاصب لان الغاصب يضمن المال الواقعي دون الفرضي فصحة اجارة الحر من القسم الاول دون الثاني
قلنا ان منافع الحر تضمن [illegible] المستاجر على الاجير [illegible] الكلي الذي استاجره فله في ذمة الاجير الكلي والاجير
ذمته [illegible] وصح امكن القول [illegible] كما لو كان لكل من الرجلين في ذمة الاخر مال فله في ذمة صاحبه كما امكن
القول بان في ذمة المستاجر [illegible] اجرة مثل الفرد الذي اتلفه من العامل مع كونه ناجزا على الاجير باداء المسماة بناء على ان
في الذمة [illegible] القيميات كالاعمال [illegible] اجرة المثل اذ ليس لها امثال وهذا هو الاقوى بعد البناء على ضمان المستاجر
لما اتلفه وان احتمل الاول ايضا لكن الانصاف ان التلف يصح ان ينسب الى المستاجر فيما لو كان مورد الاجارة جزئيا [illegible]
الى المستاجر [illegible] لو كان كليا ولذا استقر عليه الاجرة في الاول دون الثاني لما تقدم من ان العمل الجزئي [illegible] لكونه
ملكا للمستاجر [illegible] المستاجر من الاستيفاء بعد التسليم فقد اتلف ماله كمن لم يحفظ [illegible]
او اكلها الذئب لا فرق في [illegible] بين الاهلاك وترك الحفظ حتى يهلك فان المتلف فيهما هو المالك الا ان الاول
بالمباشرة والثاني بالتسبيب وهذا بخلاف الكلي [illegible] ما لا تعيين له [illegible] على ترك استيفاء المنافع
انه اتلف ماله والحاصل ان الجزئي لما كان [illegible] الا المستاجر [illegible] في صدق الاتلاف بخلاف الكلي ان قيل ان الكلي
بعد التسليم يتعين في الفرد ايضا وان لم [illegible] لما تقدم من ان ظاهرهم في الاجارة كفاية ذلك وعدم وجوب الرجوع الى الحاكم
قلنا ان التسليم فرع الوجود [illegible] قلنا ان المنفعة غير موجودة الا بالاستيفاء [illegible] عدم ضمان المستاجر منفعة العبد
ايضا بالاتلاف اذا كانت كلية لما ذكرتم من عدم كون التعيين [illegible] قبل الوجود كما في الحر قلنا [illegible] ان العبد لما كان
قابلا لان يدخل تحت اليد [illegible] تسليم العمل والمنفعة فيه [illegible] من الاعيان [illegible] تحت اليد على وجهين احدهما باستيفاء
المستاجر المنفعة والاخر [illegible] بنفس العين [illegible] العبد الى المستاجر وعدم [illegible] مضي زمان امكن فيه الاستيفاء اذ التسليم
الحقيقي اللازم للتسليم وان لم يتحقق [illegible] الا ان الدفع الكافي في دفع الضمان عن الاجير متحقق والدفع [illegible] العين [illegible]
لكن ذلك كاف في صدق دفع المنفعة ايضا في العبد بخلاف الحر اذ لا يدخل تحت اليد حتى يصدق [illegible] دفع المنفعة [illegible] في
الايضاح [illegible] هو تمليك [illegible] فاذا امهل استيفاءها حتى [illegible] لم يضمن [illegible] كالدين في ذمة الحر [illegible] يسقط
الا بالاستيفاء او الابراء والاشبه الثاني لان الحر [illegible] عليه في ذمته ولا يملك عينه ولا منافعه [illegible]
الاصل في المال او اليد وهما منتفيان في الحر انتهى [illegible] الكلام في الفرق بين عبارتي العنوان اعني قوله واذا سلم العين
المستاجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمته الاجرة وفيه تفصيل قوله وكذا لو استاجر دارا وسلمها ومضت المدة

[illegible]

[illegible]

ثم يكن والظاهر ان مراده من الاول ما لو كانت الاجارة غير مقيدة بمدة ولذا قال مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة و
من الثاني ما لو كانت مقيدة ولذا عبر فيه بلفظ المدة والمراد من قوله وكذا [illegible] تشبيه الثاني بالاول في الحكم فيأتي فيه التفصيل
المذكور فيه ايضا [illegible] خصوص لزوم الاجرة فقط لا يأتي ثم ان مراده من التفصيل على ما حكي عما كتب على نسخة مقروءة على المصنف
هو انه ان سلم العين وكانت مقيدة بمدة معينة لزمت الاجرة انتفع ام لا وان كانت على عمل كالدابة لحمل المتاع لزمت في المدة
اجرة المثل والاجارة على العمل باقية لكن فيه ان الظاهر من قوله وكذا ان المعينة بالوقت كما تقدم فالمراد من العبارة الثانية
الغير المعينة بالوقت فلا وجه لحمل التفصيل عليه مع انه ينافي حكمه فيها بعد بضمان المستاجر في قلع الضرس مع انه من اجارة العمل
وفي [illegible] مضافا الى [illegible] احتمالان اخران احدهما ما حكي عن الشيخ [illegible] من الفرق بين المطلقة اعني ما كان مورد الاجارة فيه
الامر الكلي كان يوجد [illegible] كلية موصوفة كذا سواء قيد بزمان ام لا فلا تستقر الاجرة وبين المعينة اعني ما كان مورد الاجارة
فيه الامر الجزئي كالدابة خاصة سواء قيدت بزمان ام لا [illegible] الثاني التفصيل بين الحر والعبد [illegible] كما تراه بعيد عن سياق
الكلام [illegible] فيما يأتي من [illegible] استاجر لقلع ضرسه [illegible] لشمولها [illegible] الحر والعبد [illegible] في جميع
[illegible] المدة التي يمكن [illegible] ذلك فيها فلم يقلعه المستاجر استقرت الاجرة [illegible] ظهر وجهه مما تقدم في اجارة [illegible]
لكن قد يشكل بان الحكم بالضمان واستقرار الاجرة هنا ينافي ما ذكره في باب الغصب من قوله ولو استاجره [illegible] ولم يشغله [illegible]
يستعمله فيه تردد والاقرب ان الاجرة لا تستقر [illegible] قلنا [illegible] انتهى [illegible] ولو حبس صانعا لم يضمن
اجرته ما لم ينتفع به لان منافعه في قبضته انتهى وحاصل التعليل ان منافع الحر [illegible] لا تدخل تحت اليد [illegible] في قبضته [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] الحكم بالضمان [illegible] ويمكن ان يوجه بان كلامهم في الاجارة فيما لو
الاجير نفسه الى المستاجر ليستوفي منه العمل [illegible] فيما سلمه اليه اذا كان العمل كليا [illegible] ضمان العمل عنه [illegible]
كفاية [illegible] في دفع الضمان [illegible] الخيار في تعيين فرد الكلي [illegible] عليه الحق [illegible] عينه له [illegible] الرجوع الى
الحاكم او قبله على الخلاف [illegible] في الغصب فيما لو اعتقل المستاجر الاجير [illegible] ان يسلم نفسه اليه للعمل [illegible]
ان كلامهم في الاجارة انما هو في الاجير الخاص [illegible] او استاجره لقلع الضرس [illegible] زمان معين وفي الغصب في الاجير المطلق الغير المقيد
بزمان معين [illegible] ان مورد كلامهم في الاجارة [illegible] ثم ان التوجيه لما في
العبارة المذكورة [illegible] سقط الاجرة [illegible]
ومن المستاجر نفسه وكلاهما حرام [illegible] قطع اليد [illegible]
الله الهادي **لامعة** فرع ولو استاجر شيئا فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة **قلت** قد تقدم فيما تقدم
ان مقتضى الاصل والقاعدة ان يكون تلف المبيع من مال المشتري وان كان قبل القبض لكونه ملكا له لكن خرجنا عن ذلك بما ورد
من ان تلف المبيع قبل القبض من مال البائع وتقدم ايضا ما يصلح دليلا للتعدي عن البيع في ذلك الى غيره من عقود المعاوضات
بل التعدي في غير الاجارة وان كان خلافيا الا ان الظاهر اطباقهم عليه في خصوص الاجارة [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] الاجنبي اما على الاول فلا كلام في انه بمنزلة قبضه [illegible] الضمان عليه كما هو مقتضى القاعدة
لكون المنفعة ملكا له ودليل الانفساخ وكون التلف قبل القبض من مال الموجر لا يعم ذلك واما الاخير فقد تقدم ان
للمستاجر الخيار بين الاخذ بقاعدة الانفساخ [illegible] كل مبيع تلف قبل القبض فهو من مال البائع وبين الاخذ بقاعدة [illegible]
مال الغير فهو له ضامن لان التخيير المذكور هو مقتضى الجمع بين القاعدتين والظاهر اتفاقهم على هذا التخيير في اتلاف الاجنبي
وان اختلفوا فيه في اتلاف البائع في باب البيع ونقلوا عن المبسوط القول بالانفساخ فيه واختار العلامة القول بالخيار للمشتري
عند اتلاف الاجنبي اذ الاتلاف [illegible] المبيع [illegible] المعاوضة انما تعلقت بشخص
المبيع باعتبار كونه مالا لا ان المعاوضة تبديل مال [illegible] مع بقاء المالية [illegible] الخيار [illegible]

البيع بامرة المشتري لتلف الوصف المحكوم بالخيار لاجله ويقرب منه ما في قرب من ان الحكم ببقاء المعاوضة الشرعية فرع ابقاء المعاوضة
العرفية لان المعاوضة الشرعية عبارة عن امضاء المعاوضة العرفية واذ لا معاوضة عرفية لا معنى لامضائها فاذا تلف
المبيع بآفة سماوية لما كانت المعاوضة العرفية كالحرة غير باقية لكان تلف المبيع محكوم فيه بانتفاء المعاوضة الشرعية وانفساخ
العقد قهرا واما في صورة اتلاف الاجنبي فالمعاوضة وان كانت منتفية فيها حقيقة ايضا من جهة اتلاف المبيع الا انها
باقية مجازا لامكان تسليم مثل المبيع او قيمته بعد ضمان المتلف فيحكم بالخيار لتبدل الخصوصية المبيع وجريان الضرر الوارد بسببه
عليهما معا ان يحوي بقاء مالية المبيع كافة حيلا بعد ان تعلق مثله او قيمته على ذمة المتلف موقوف على البقاء ما ثبته
وان اراد ان ماليته وان كانت متلفة الا ان المثل او القيمة قائم مقامه فكانه عين ما تعلقت به المعاوضة فيلزم المبيع
اجراء الحكم العقد المتعلق بالمبيع في مثله او قيمته محتاج الى الدليل فمجرد البدلية لا يقتضي ذلك فلا وجه لتخلف الوصف
الموجب للخيار وهذا وقد يحمل ثبوت الخيار بتعذر التسليم اللازم للاتلاف وفيه ان الحكم بالخيار لتعذر التسليم فرع بقاء العقد
بحاله واذا انفسخ بالاتلاف لقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه الخ فلا يبقى لزوم تسليم حتى يحكم بالخيار لتعذره اللهم الا ان
يمنع شمول دليل الانفساخ للاتلاف ويدعى اختصاصه بالتلف كما لا يبعد وعليه بعد وضوح كون الاتلاف قبل القبض ايضا الحكم
بالخيار لتعذر التسليم انما هو فيما يرجى فيه التسليم فيما بعد فيجبر بنفي الضرر الى امكان التسليم بالخيار واما لو لم يكن التسليم
فيما بعد فيحكم بما يقتضيه العنوان الموجب في المقام كالاتلاف في الوجه المحكوم معه بتعلق المثل او القيمة بذمة المتلف
لا بالخيار وهذا كله هو حكم الاتلاف واما حكم التلف فخصوص ... عند الشارح او الموجه واضح واما عند الاجنبي
فهو ما تلف قبل قبضه فيبطل البيع انتهى ويتبعه في شرح المسألة المذكورة انه قد يقال لعدم الانفساخ فهو بالتلف
السماوي في يد الغاصب لكونه مضمونا عليه المشتري فهو كما لو ضمنه الاجنبي بالاتلاف في يد البائع فهو كما مر كون الانفساخ
على خلاف القواعد فيجب الاقتصار فيه على المتيقن وهو فيما اذا كان غير مضمون المشتري كما اذا كان في يد البائع فتم حقيقة
فانه حق لكن لم يحضر في الان من يحمله انتهى ولعل مراده انه لا معنى للانفساخ حينئذ لان التلف كما يقتضي الانفساخ
ضمان الغاصب التلف عنده لاجل اليد يقتضي ضمانه المثل او القيمة للمشتري ومقتضى الجمع بين السببين الحكم بتخيير المشتري
في الاخذ بايهما شاء وبعبارة اوفى ان اراد ان في صورة التلف للمتلف وراء سبب الانفساخ سببا اخر موجبا لضمانه
واما في صورة التلف عند الغاصب بسبب غير مضمن فيه بل الغاصب يقتضي ضمان المثل او القيمة ايضا فتقتضي القاعدة هو الحكم
بالتخيير لا بتعيين الانفساخ والقرينة على ارادة ذلك تشبيهه لهذه الصورة بالصورة التي تلفه الاجنبي عند البائع فان
حكمها التخيير فمراده من الخيار فيه هو التخيير المذكور دون الخيار المصطلح وان اعقل في المقام من جنب الفادح ثم قد تعلم ان الانفساخ
من حين التلف لا من اصله فالنماء الحاصل بين العقد والتلف للمشتري ولم نعثر عليها من غير الاوهم عن الفاضل القول بالانفساخ
من الاصل ولعل منشأه النسبة قول الفاضل وكذا لو ظهر مستحقا تماما المعطوف على قوله ولو تلف العين قبل القبض عقيب
القبض بطلت مع التعيين والابطال في الباقي ويرجع من الاجرة فيما قابل التالف انتهى فلما كان الانفساخ في مسئلة
ظهور العين المستاجرة مستحقا للغير من الاصل فتوهم الناسب ان الانفساخ في الجملة السابقة اعني قوله ولو تلفت
العين ايضا من الاصل حيث يلزم من كون الفسخ في الجملة المعطوفة من الاصل على كونه في الجملة المعطوف عليها ايضا كذلك
وفيه ان ليس مراده من قوله كذا التشبيه في كيفية الانفساخ وانه من الاصل بل في اصل الانفساخ وان اختلاف
الكيفية بان كان في احدهما من الاصل وفي الاخرى من حين التلف ولولا ذلك لكان عليه ان يعطف قوله ولو تلفت
الخ على قوله وكذا لو ظهر لان المشبه به لا بد ان يكون اقوى في الحكم من المشبه او يكون مساويا ولا ريب ان ظهور
العين مستحقا للغير اظهر في الانفساخ من الاصل مع انه لم يذهب القائل بهذا القول كافة لسوء تنزيل العبارة على ذلك
كيف ولم يذهب الفاضل في شيء من كتبه الى ذلك بل نسبه في كره الى بعض الشافعية فالظاهر ان النسبة الى خطأ ثم

قد ظهر

قد ظهر بما تقدم في فتاوى كلماتهم ان المنافع ... هو الموجب لما في يحصل من تعجيله وكذا لو تلف عقيب قبضه انتهى وقد الكلام غير مرة
من ان قبض المنفعة لا يتحقق قبل استيفائها فاتلاف المنفعة عقيب قبض العين تلف قبل القبض وتسليم العين انما يكفي
لا استحقاق وطالبة الاجرة بمعنى ان تسليم العين في ذلك الحكم اعني استحقاق مطالبة الاجرة بمنزلة تسليم المنفعة واما
كون تسليم العين بمنزلة مقبوضية المنفعة بالنسبة الى حكم التلف فلم يقم عليه دليل فظهر ايضا وجه قوله انما لو تلفت
بعض المدة ثم تلف او تجدد فسخ الاجارة صح فيما مضى وبطل في الباقي ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدة انتهى وذلك
لان المنفعة بعد ما ظهر انها لا تكون مقبوضة الا بالاستيفاء وظهر ان المستوفى منها محكوم بحكم المقبوض فيكون
العقد صحيحا بالنسبة الى المستوفى منها فيما لم يستوف ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف ان نصفا فنصف وان ثلثا
فثلث وهكذا مع تساوي الاجزاء في الاجرة ومع تفاوتها فيها كما لو كانت الاجرة في الشتاء اكثر من الصيف فيقوم اولا
مجموع المنفعة ثم يقوم ما مضى منها ثم ينسب الى المجموع كما لا يخفى والله الهادي لامعة في تعيين ولا بد من تعيين ما يحمل
على الدابة اما بالمشاهدة واما بتقديره بالكيل او الوزن او ما يرفع الجهالة ولا يكفي ذكر المحمل كذلك ما لم يتعين لتحقق
الاختلاف في الخفة والثقل ولا بد مع ذكر المحامل من ذكر طوله وعرضه وعلوه وهل هو مكشوف او مغطى وجنس غطائه
وكذا لو استأجر دابة للحمل فلا بد من تعيينه او ذكر جنسه وصفته وقدره قلت الملاك في اعتبار القيود المذكورة
في الاجارة هو عموم الغرر بناء على جريانها في مطلق المعاوضة دون خصوص البيع بل لعل جريانها في خصوص الاجارة ثم
اجماعي وصدق الغرر على امر الشهيد احتمال الجهد عند عادته ويتوقف على تركه والظاهر عدم دخول التوضيح في معنى الغرر بل غاية
ولا عرفا ولا الانس لا يعتبر ما فيه الجهالة والخطر وكيف كان فيتنا والاجتناب فيما يكون لاختلاف الاغراض كما قد يكون تفاوت
القيمة والغرر في موارد الاجارة اكثر من موارد البيع ضرورة ان معقود البيع هو العين ويرتفع عنها الغرر بالمشاهدة او ذكر
بعض الاوصاف لان الخصوصيات التي بها تختلف الاغراض قليلة فيها بخلاف الاجارة فان معقودها المنافع واختلاف
الاغراض فيها باختلاف الخصوصيات بما لا يحصى كثرة كما يشاهد في الركوب الذي هو من جملة المنافع لاختلاف الاغراض
فيه من جهة الراكب في الركوب وانواع الركوب من كون الراكب ثقيلا او خفيفا كثير الزاد او قليله قادرا على سوق الدابة
او عاجزا او كون الركوب صغيرا او كبيرا سريع السير او بطيئه ذكورا او اناثا وكذا الركوب الى غير ذلك وعلى هذا لو كان مورد
الاجارة حمل ما كان بوجه دابة خاصة فكلما كانت الخصوصيات المذكورة فيه اكثر كان الغرر فيه اقل وهذا خلاف الكلي
فان للتباين الغرر ذكر القيود وقد تتوجه عزة الوجود الموجبة لتعذر التسليم والحاصل ان رفع الغرر في الاجارة مع الاشكال
في اعتباره ولا خلاف في الجملة وانما الخلاف في اعتبار الامور المذكورة في المتن ان كلا او بعضا او مع عدم زيادة فان بعضهم
اقتصر عليها وبعضهم زاد وبعضهم نقص والظاهر ان اختلافهم هنا راجع الى اختلاف في الاول وكان يكون اختلافهم في معنى
الغرر وفي انه هل يشمل الزايد والناقص المذكور او الناقص منه بمعنى ان الغرر هل كان امرا حاصلا باختلاف الغرض الا
ان النزاع في ان الاختلاف المعتبر في معنوية هل هو امر يعم هذا الاختلاف او لا بل يختص بنوع خاص منه فيكون الشبهة مفهومية
لا ان المراد بها ما كان زيادة الغرر الشبه للكل موجبا لزيادته مفهوما بمعنى سعة دائرة مفهومه فيكون الشبهة مصداقية
اذ لا توجيه لتمييز الشبه فيها زيادة في المفهوم ولا في مصداقه الثاني ان يكون اختلافهم في مصداقه بمعنى ان الامر الطالب
هل هو ما يختلف به الغرض حتى يجب ذكره او الغض بناء على العزم ام لا وكيف كان فمقتضى ابطال الاجارة بالاختلاف
ما ذكر داخل فيما يختلف به الغرض ولو ذكر اكثر مما يصح في ذلك وهذا الاشكال في الاستدلال مرتبط بان اكثر الاجارات خصوصا مع
ما ذكرنا من كثرة موارد الاشتباه في الشبهة المفهومية فيميز موارد الشبهة تبطل الفقيه فان علم كون معقود الشبهة موجبا
للغرر او غير موجب فلا اشكال وان لم يعلم باحدهما فالمرجع هو عمومات الاجارة فيحكم فيه بالصحة الا ان الاحوط فيه حتى هو الصلح
دون الاجارة اذ يغتفر فيه من الجهالة ما لا يغتفر في غيره بلا اشكال وهل هذا الجهل في الغرر في الصلح مخصص عموم الغرر

بادلة الصلح وان الغرر في الصلح غير منصوص لابتنائه على المسامحة والمساهلة وبينهما اقربهما الاول اذ لا منافاة بين
الصلح والغرر بوجه ثم لما كان بناء الصلح على المسامحة فقد يجري عليه احكامه لما فيه الغرر فتدبر لكن هذا الحكم مختص بالصلح
المبني على المسامحة كما هو الواقع لقطع التجاذب في مورد المنازعة لا مطلقا حتى ما يريد منه فوائد البيع او الاجارة الا ان يقال
بان بناء نوع الصلح على المسامحة كاف في ذلك ولو وقع بما يوجب على المسامحة فتامل ثم ان النقل والحفر من اعظم موجبات الغرر
في اجارة الدواب فلا يرتفع الا بالوزن اذ هو الذي يعلم به ذلك الا ان الخبرة فانه يكفي فيهما المشاهدة ولعل مدرك السيرة
وبرها هو عسر الوزن في مواردها اما على دفع العلة بان يقتصر في الاكتفاء بالمشاهدة على موارد العسر او على ملاحظة
فيتعدى في خلال الحال الاعرضيه ايضا هذا ثم ان قوله وكذا لو استاجر دابة الخ ظاهره تكرار ما تقدم عليه من قوله
ولا بد من التعيين الخ وفي هامش العبارة الاولى على استيجار الدابة المعقد وضمنها بالمدة والثانية بالعمل وهو
كما تراه مما لا شاهد عليه والاحسن ان يقال ان العبارة الاولى في مقام افادة استيجار الدابة على النحو الكلي سواء كان
للركوب او الحمل ثم بعد ذكر هذا الكلي بين جزئيا منه فاشترط تعيين الحمل والراكب ثم ذكر شرايط الدابة المستاجرة للحمل
في العبارة الثانية وحاصلها على ذلك قوله وكذا لو استاجر دابة تشبيها بما في قوله ولا يكفي ذكر الحمل ولا راكب
دون قوله ولا بد من تعيين ما يحمل على الدابة فافهم ثم ان المناط في اعتبار الامور المذكورة في العنوان وعدمه هو
لزوم الغرر وعدم لزومه اذ لا دليل على اعتبارها غيره ثم ان في قوله ولا يكفي اشتراط حمل الزاد ما لم يعينه واذا
اتفق لم يبدل حمله بدله انتهى اقول اما وجه تعيين الزاد فلما مر من لزوم الغرر بدونه واما بدل الزاد فان كان البدل
شيئا غير الزاد فلا اشكال في عدم جواز حمله والوجه واضح وان كان هو الزاد ايضا فيحتمل القول بجواز حمله لان ذلك
زاد اخر داخل في الزاد المشترط حمله لكونه كليا لا زادا معينا وهذا هو الاقوى ويحتمل القول بعدم الجواز نظرا الى ان الزاد
ما يؤكل في الطريق فيفنى فلا معنى لاختيار له تعويضا ثم قيد بعون الله الهادي **لامعة** في ج واذا اكرى دابة
فساق عليها زيادة عن العادة او ضربها كذلك او كبحها باللجام من غير ضرورة ضمن **قلت** في الصحاح كبحت الدابة
اذا جذبتها اليك باللجام لكي تقف ولا تجري ثم ان الكلام في المقام في الاذن الرافع بعد وجود سبب من اسباب الضمان
الغصب والسببية للاتلاف والمباشرة اما الغصب فالكلام فيه في بابه اذكر واما التسبيب فقد يقال بان المضمون منه
ما وقع بغير اذن شرعي فانه مع الاذن لا يضمن به والاقوى الذي يظهر بعد التدبر في جميع اجزاء الباب بعد الغاء التحقيق
هو كفاية التعدي العرفي في ضمان التسبيب من غير توقف على حصول التعدي الشرعي كما يدل عليه ما ورد في جواب السؤال عن
دابة لم يحفظها صاحبها فاكلت زرع غيره فهل يضمن صاحبها فقال ان اكلت الزرع في النهار فلا ضمان على صاحبها
وان وقع في الزرع ليلا فاكلته ليلا فصاحبها ضامن لما اضرته عدم حفظها عدم ضبط الدابة ليلا لا نهارا ولو
كان المدار على التعدي الشرعي لما كان الحكم بضمان ما اتلفته ليلا وجه والفرق بين الليل والنهار في الضمان مع عدم وجوب
حفظ الدابة فيهما وصدق التسبيب على كل من ارسال الدابة والزرع في الاتلاف لعدم حفظ الاول دابته وعدم حراسة
الثاني زرعه يكشف عن ان المدار على التعدي العرفي الموجود في ارسال الدابة ليلا لا [illegible] الزرع نهارا لان المدار على التعدي
العرفي كونه بحيث يستند اليه التلف عرفا ويدل عليه ايضا قوله عليه السلام [illegible] في الطريق لا افعل فكسر فنعرم ضمن كون
التلف متعديا [illegible] شرعيا ايضا ويدل عليه ايضا الحكم بضمان حافر البئر في الطريق [illegible] والحكم
بضمان من القى شيئا في الطريق كقشر البطيخ لمن تلف [illegible] والحاصل ان الحكم بالضمان في السبب [illegible] صدق
التعدي عرفا او شرعا واذا لا تعدي عرفا او شرعا فلا ضمان ولا يرتفع الضمان باذن الشارع او المالك الا لانتفاء التعدي
[illegible] نعم لو كان الفعل بحيث يصدق عليه التعدي مع الاذن ايضا فالاقوى بقاء الضمان [illegible] وعدم ارتفاعه باذن
الشارع او المالك [illegible] الفعل كما لو اجج نارا في سطح داره باذنه [illegible] الشارع ايضا [illegible] العرف حتى [illegible]

التعدي

التعدي عليه من [illegible] فيكون ضامنا والحاصل ان الاذن شرعا او عرفا ان كان رافعا لصدق التعدي ارتفع به
الضمان لارتفاع سببه والا فلا الا انه في الايضاح حكم بضمان من حفر بئرا في طريق المسلمين لمصلحة الطريق كان يكون مصبا
لماء الطريق من ماء المطر فوقع فيه واقع فانه ضامن لانه ليس بمصلحة [illegible] الا ان يقال [illegible] حفره للمصلحة
انه مستحق لحفره في موضع كان معرضا للوقوع فتامل وقد يتخيل ان الحكم بالضمان مع مثله ينافي نفي السبيل عن المحسنين الا ان
ان نفي السبيل [illegible] عن المحسن انما يكون [illegible] من جهة [illegible] الجامع [illegible] او هو [illegible] عليه
[illegible] وهذا التسبيب عليه من جهة [illegible] عنوان الاحسان [illegible] البئر على
الطريق لمصلحة الطريق وان كان لا يضمن من هذه الجهة لكونه محسنا الا انه ضامن [illegible] البئر [illegible] المارين
لعله [illegible] الاثر عليه [illegible] واما الاتلاف فسببيته غير مشروطة [illegible] من التعدي [illegible] فالمتلف ضامن [illegible] كان
ناسيا او جاهلا او مكلفا كان ام لا متعديا كان ام غير متعد والشارع انما ياذن في الاتلاف او في عمل متلف فان اذن في الاتلاف
كاكل مال الغير عند المخمصة فالاذن لا ينافي الضمان وذلك لان الثابت [illegible] على ما له [illegible] عدم الاعطاء
الاعطاء مجانا او بالقيمة اما قيمة المثل [illegible] والشارع لا ينافي الا عدم الاعطاء [illegible] الناس مسلطون
بالضمان [illegible] غاية الامر [illegible] عليه [illegible] المثل [illegible] الحكم [illegible] القيمة [illegible]
وان اذن في العمل المتلف فقد يكون هنا بالاذن [illegible] العنوان المتلف كالتغذي والقتل وقد يكون الاذن في عنوان عام
صادق على المتلف كالتغذي في [illegible] الشامل للقتل [illegible] الاطراف والظاهر [illegible] الضمان [illegible] الاذن
في الاتلاف خصوصا او عموما [illegible] الضمان [illegible] وقد يكون الاذن في شيء [illegible] التكلف [illegible]
خلافه كما لو اذن للطبيب في المعالجة [illegible]
بان وجب [illegible]
برء الثوب [illegible]
القسم الثالث هو الضمان [illegible] وهو من اسباب الضمان [illegible]
وتقريب [illegible] الاية [illegible] ان المحسن [illegible]
ونفي السبيل عن المحسن [illegible]
الثابت للعنوان [illegible] الاحسان [illegible] انتفاء السبيل عن [illegible]
العنوان او للعنوان الاخر الذي [illegible] من عناوين الاحسان [illegible]
ضرب تاديبا [illegible] العنوان الثالث [illegible] التاديب اما الاول [illegible] الضرب [illegible] من عناوين الاحسان [illegible]
الضرب [illegible] الاحسان فيه [illegible] الاول [illegible] نفي السبيل الثابت [illegible] التاديب [illegible] عنوان الضرب [illegible] على
الثاني [illegible] نفي السبيل الثابت لكلا العنوانين لكن هذا التعميم والتخصيص انما [illegible] المحسن للمعنى الاعم [illegible] احسن
الى الغير [illegible] لا حرج فيه [illegible] لان الاحسان بهذا المعنى [illegible] التاديب [illegible] بالاحسان [illegible] والخبر [illegible]
[illegible] نفي السبيل [illegible] العنوان الذي هو احسان الى الغير [illegible] وبكل عنوان [illegible] الى الغير
بخلاف ما لا حرج في فعله فان العنوان الذي يصدق عليه الاحسان بهذا المعنى [illegible] العنوان الذي يصدق عليه [illegible]
لكونهما متضادين [illegible] انما لا حرج في فعله [illegible] من الواجب والمندوب والمباح والمكروه [illegible] الحرج [illegible] الحرام
فاذا كان الفعل [illegible] ما لا حرج فيه [illegible] الا اذا كان ما لا حرج فيه [illegible] المتضادة
فيه [illegible] باعتبار عنوان اخر لكان ما فيه الحرج [illegible] فيه الحرج [illegible] متضادان واذا كان كذلك فكيف يقال
ان نفي السبيل [illegible] بنفي العنوان الذي لا حرج فيه [illegible] المتضادة [illegible] العناوين [illegible] الاحرج [illegible] الارتكاب

انه اذا ضرب احد للتاديب فكما انه مما لا حرج فيه كذلك له عنوان آخر ككونه ضربا وايذاء فان قلنا باختصاص نفي السبيل بعنوان ما لا
حرج فيه فحكمه ببقاء السبيل الذي يأتي من عنوان الضرب والايذاء وان قلنا بعمومه له ولكل عنوان مصادق معه فحكمه انتفاء
السبيل الآتي من عنوانهما وليس المراد من العنوان المقابل لما لا حرج فيه هو ما ليس فيه الحرج فقط حتى يتنافيا فلا يتم التصحيح و
التعميم بل هو ما ليس مفهومه مما لا حرج فيه كالضرب والايذاء وغيرهما مما ليس مفهومه ذلك لكنه بعيد اذ ليس المراد من الآية
نفي السبيل الآتي من مفهوم لا حرج فيه اذ لا سبيل فيه حتى ينفيه الآية فافهم واغتنم اذا ظهر ذلك فنقول ان الاستدلال
بالآية في عدم ضمان الطبيب ونحوه من الجنايات الخطائية انما يصح على حمل الاحسان على ما لا حرج فيه ضرورة كون فعل
الطبيب والمعلم والجاني خطاء من هذا الباب لا من باب الاحسان الى الغير لانهم لم يحسنوا اليها اتلفوه والطبيب والمعلم وان قصد
المعالجة والتاديب الا انهما لم يقعا لخطائهما فيما قصداه واساءتهما بدل الاحسان وعلى تعميم نفي السبيل لعنوان الاحسان وغيره
مما جامعه من العناوين ضرورة ان الضمان غير آت من جهة العنوان مما لا حرج فيه بل لغيره مما جامعه من العناوين كالاتلاف
وقد عرفت عدم نهوض التعميم على هذا المعنى من ان الاحسان ظاهر في المعنى الآخر دون ذلك فلا دليل على نفي الضمان في المقام
ولو فرض صحة التعميم اذ لا احسان الى الغير في افعالهم كما تقدم فقاعدة الاتلاف بلا معارض فضمان الطبيب مثلا لا ضمان فيه وان
كان حاذقا كما هو مقتضى ظاهر كلمات من تقدم الا ان السيرة كما ترى على خلاف ذلك ضرورة بنائهم قديما وحديثا على
عدم تغريم الاطباء ولعله كذلك لوجهين احدهما قاعدة الاحسان اقتضاء على حمل الاحسان في الآية على ما لا حرج فيه او
دعوى صدق الاحسان الى الغير على فعله نظرا الى كفاية ايجاد الفعل بقصد انه احسان في صدق الاحسان وان اخطأ في ذلك
لا لان اعتقاد الاحسان مما يصير به غير الاحسان احسانا حقيقيا لان الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية دون المعلومة
بل لان الاحسان صادق على فعله حقيقة لكون صدوره على هذا الوجه احسانا واقعيا فافهم الثاني ان الاتلاف ما
بالمعالجة وان كان بالمباشرة احيانا كما في الكحالة والجراح والبيطار غالبا لمباشرتهم العلاج بانفسهم في الغالب الا ان الغالب
في الطبيب الخاص وهو العالم بعلم النبض والتشريح هو المعالجة بالتسبيب كتعليم الادوية وكيفية استعمالها شفاها
او كتابة لا بالمباشرة لهم حتى يحكم بضمانهم كما في القسم الاول فلا جمع بين السيرة المذكورة وحكمهم بضمان الطبيب فنزل
السيرة على الثاني كالطبيب على الاول ويأتي من ارداف القدماء الطبيب بالبيطار المباشر للاتلاف غالبا في الحكم بالضمان
والحاصل ان الطبيب المعروف غير ضامن لعدم تحقق المباشرة في حقه بل غايته التسبيب الغير الموجب للضمان مع وجود المباشر
وقوته ومع التنزل في تسليم الضمان في حقه فالظاهر هو سقوطه عنه باذن المريض او وليه في المعالجة لا من جهة دلالة
الاذن على رفع الضمان وكانه التزم باذنه للطبيب بعدم ضمانه لمنع دلالة الاذن على ذلك ولا من جهة انه بمنزلة
ابراء المريض كما ذكروه في الديات اذ لا ضمان قبل المعالجة حتى يتحقق الابراء ولا دلالة للاذن في العلاج على الابراء
بالاتلاف بل لان الاذن مانع لصدق التعدي الممكن دعواه في حق الطبيب ان كان سببا لا مباشرا ضرورة عدم صدق التعدي
على السبب المأذون ثم ان الآية لو تمت دلالتها على نفي الضمان كانت حاكمة على ادلة ضمان المتلف لا لانها تمنع لولها
اللفظي على ان المتلف الضامن هو غير المحسن ولا نعني بالحاكم الا الدليل الذي كان مدلوله اللفظي متعرضا لحال الدليل الآخر
حيث لولا ذلك الدليل الآخر لكان لغوا كما في المقام وحينئذ اتضح ما في توهم التعارض بين آية الاحسان وادلة الاتلاف
فتدبر اذا ظهر ذلك كله فاعلم ان ظاهرهم عدم الخلاف في ضمان المكتري اذا سار بالدابة زيادة عن العادة او ضربها
كذلك او كبحها باللجام من غير ضرورة فتلفت بل ادعي عليه الاجماع ايضا وهو مع ذلك مع عدم ظهور الخلاف فيه موافق
لما عرفته مما ينطبق على القواعد ايضا لكونه متعديا بذلك وان كانت الدابة ثم هو الاقوى وحينئذ فما الاشكال فيه غير
انما الاشكال فيما لو ترتب التلف على المتعارف من الامور المذكورة والمعتاد منها فقد صرح غير واحد بنفي الضمان فيه
ولم نعثر فيه على نقل خلاف منهم الا ما عن موضع من التذكرة من حكمه بضمان جناية الضرب وان كان معتادا لان الاذن مشروط

بالسلامة

بالسلامة ولعل مراده ان الضرب وان كان معتادا الا ان له فردين متلف وغير متلف والثاني هو المأذون فيه دون الاول
وان خطأ المكتري في ايجاد الاول معتقدا انه الثاني فنظير ما تقدم في الجنايات الخطائية وكيف كان فالذي يكون ان يستند
اليه في نفي الضمان امور احدها ان المأذون فيه في المقام هو الضرب المعتاد من غير انصراف الاذن الى الافراد الغير المتلف فضلا
عن المتلف وغيره وعن تقييد الاذن بالاخير والاذن في الكلي اذن في افراده وكون الاذن في معنى الانصراف الى الفرد الغير المتلف
لا نوجبه غير مجد في الخروج بعد عموم الاذن له نظير ما تقدم من ان اذن الشارع او المالك في عنوان خاص متلف مانع
للضمان عنه الا ان يفرق بينهما بان الاذن في عنوان خاص متلف كالاذن بالقتل اذن في الاتلاف فضلا في الاذن
بالعنوان العام فان الاذن في ضرب الدابة المشتمل على الفردين المتلف وغيره مع عدم انصرافه اليهما ليس اذنا في التلف
ان لم يختص بغيره غايته كون المتلف مسكوتا عنه فلا اذن يرتفع به الضمان اللهم الا ان يقال ان العرف يقبل ذلك غير مجد
بعد ان الاذن في الكلي اذن سار في افراده فتامل الثاني ان الامور المذكورة من مقدمات الاستيفاء واستحقاق الشيء
استحقاق لمقدماته الا ان يقال ان غاية ذلك جواز الامور المذكورة اما انتفاء الضمان في المتلف المترتب عليها فلا لما
تقدم من ان الاذن انما يرتفع به المنع الذي هو من احكام التكليف دون الضمان فنظر الى ثبوت الضمان في كل الآية
في الخمسة فتدبر الثالث ان العين المستاجرة امانة فلا ضمان فيها الا بالتعدي والتفريط فتامل ثم ان الامور المذكورة
قد يؤتى بها توصلا الى استيفاء المنفعة المستاجر عليها كما في ضربها للسير وقد يؤتى بها توصلا الى غيرها اما لكونه وقوعه
عاديا كالضرب للانحراف قسرا عن الطريق لقضاء الحاجة فالظاهر اشتراكهما في الحكم تكليفا ووضعا الا ان يدخل في
عقد الاجارة كالتوقف للاستراحة الا انه داخل فيه عرفا وعادة وهذا القدر كاف في الاشتراك المذكور كالعلف واخراج الجنابة
عليه او ما لم يكن وقوعه عاديا فالظاهر فيه المنع والضمان كما لا يخفى وجهه والله الهادي **لامعة**
فيجوز استيجار المرأة للرضاع مدة معينة باذن الزوج **قلت** هذه المسألة من جزئيات ما فيه نقل العين
والمنفعة بعقد واحد ولها في الفقه نظائر مندرجة تحت هذه الكلية كاستيجار الفحل للضراب والصباغ للصبغ والكاتب
للكتابة والخياط للخياطة والحمام للغسل والكحال للاكتحال بكحله وغير ذلك مما فيه اتلاف العين مع وقوعه بمقتضى
الاجارة المقتضية لنقل المنافع دون الاعيان وضابطها نقل المنافع والاعيان فيما لم يكن فيه العين معلومة حتى يقع
موردا للبيع ولذا لم يكن بيعا في مورد الاجارة او بيعا واجارة وان جاز الجمع بين البيع والاجارة بعقد واحد كما اذا
بعتك الدار واجرتك الدابة بعشرة على ان يكون بعض العشرة ثمنا والبعض الآخر مال الاجارة مع ان ظاهرهم عدة معاملة
واحدة وعقدا مستقلا لا عقدين او معاملتين بعقد واحد فاما ان يصح او يحكم فيه بالفساد لانه من موارد اجتماع
البيع والاجارة وقد يقال بكونه عقدا مستقلا خارجا عن عنوان العقود ثابتا صحته بادلة السلطنة وعمومات العقود
كما اختاره بعضهم في عقد التقبل الثابت في نقل احد الشريكين حصته من الزرع بشيء معين منه فلا يعتبر فيه
ما اعتبر في غيره من العقود بادلة خاصة كالمعلومية وغيرها كما قيل فيه اولا انه بيع قطعا اذ لا نعني به الا ما فيه نقل العين
ولو بغير لفظه وانضمام نقل المنفعة ايضا غير قادح في ذلك كما ان نقل العين فيه غير قادح في صدق معنى الاجارة فيه
فهو اجارة ايضا فالمعنيان فيه مجتمعان وليس في اجتماعهما ما يخرجهما عن حقيقتهما وجعلهما عقدا واحدا ومعاملة مستقلة
والاخراج عن العقود المعاملات بانضمام بعضها الى الآخر خطابتهما وهو كما ترى وثانيا ان ظاهرهم انحصار العقود في
العقود المعروفة كما يظهر ذلك من تتبع كلماتهم في بيان الحاجة الى اثبات الشرط وغير ذلك بل قد يدعى كون الحصر فيها عقليا
كما يظهر وجهه بالتامل مع ان مقتضى المستدل من جعله مستقلا عدم التزام شرائط العقود المعروفة فيه وهذا مجرد دعوى
كما في اثباته ضرورة ان شرائط البيع والاجارة معتبرة فيهما عند تحقق معناهما الموجود في المقام فلا مناص له عن الالتزام
بها فيه ايضا وعدم اعتبار شرائط البيع في الصلح مع وجود معناه فيه انما هو لكونه صحيحا في حق البيع شرعا فلا يمكن اثباتها

فرائطه له بادلته لمغايرة العنوانين ولو بالجعل فاخذ شرائطه هو بادلته لا ادلة البيع بخلاف المقام اذ لا اصل فيه كذلك
حتى يؤخذ من دليله شرائطه فتدبر مع امكان دعوى المغايرة في مفهوميهما ايضا كما لا يخفى وثالثا ان اعتبار عدم الغرر
في البيع غير مختص به بل يجري في جميع المعاوضات كما تقدم ويأتي بيانه فلا ينفع الفرار عن كونه بيعا او اجارة في الغاء هذا
الشرط ورابعا ان كون التقبيل من العقود المستقلة حتى يفسخ ما سيذكر به في معرض المنع اذ لا يدل النقل الدال على ما عليه الاعلى
كفاية التقبيل في مورد السؤال اما كونه مخصوصا بلفظ التقبيل او غيره وكفاية ذلك فيه او لا فمسكوت عنه بل ظاهره افادة
كفاية التراضي في ذلك بالاسباب المقررة كما لا يخفى والحاصل ان المعتبر في مورد اجتماع البيع والاجارة هو وجود شرائطهما
والا فالحكم هو البطلان كما في المقام لعدم وجود شرط البيع فيه اعني معلومية المبيع الا ان الذي يقتضيه النظر الدقيق
هو خروج مورد العنوان عن هذا العنوان اعني اجتماع البيع والاجارة بمعنى ارادة تمليك العين مع المنفعة بعقد واحد
حتى يكون فاسدا لعدم وجود شرط البيع بل ظاهرهم انه اجارة وان اختلافهم انما هو في صحة مثل هذه الاجارة وفسادها لا في
انها اجارة او عقد اخر والاقوى انها اجارة وان المستأجر فيه هو العمل كما هو مقتضى عقد الاجارة وان الاجارة صحيحة وان
توهم في الموارد المذكورة اتحاد العمل المستأجر عليه [illegible] وقوع الاجارة على نفس العمل [illegible] عنوان الاجارة
لكن لما كان العمل لا يتم في الخارج الا باستعمال العين في الكلام فيجري عليه خلاف العين فهو كسائر العين التي استعمالها من مقدماتها
ايجاد العمل المستأجر عليه من تلف الاستعمال لعقد ينحل بعده الاول على الاجير ما لم تكن العادة جارية بكونها على المستأجر
سواء جرت بكونها على الاجير او لا ايضا [illegible] يكون العين متمولة كاللبن في الارضاع او غير متمولة كالنطفة في
ضراب الفحل والدليل على ذلك هو ان العمل واجب على الاجير بمقتضى العقد فيجب عليه مقدماته التي من جملتها اتلاف العين المذكورة
ومقتضى اطلاق عقد الاجارة كون العمل واجبا مطلقا على الاجير لا مشروطا باتلاف المستأجر العين واما الثاني كالخيط
الموقوف عليه خياطة الثوب والمداد الموقوف عليه الكتابة والصبغ الموقوف عليه الصبغ الى غير ذلك مما يبقى بعد العمل من الاعيان
المستعملة فالكلام فيه [illegible] هو الكلام في الاول [illegible] على كون العين على الاجير فهل تنتقل الى المستأجر بالاستعمال او تبقى
على ملك الاجير الوجه هو الاول [illegible] العادة على ذلك لتحقق الشرط الضمني بسبب العادة فكان المستأجر شرط على الاجير كون
العين له واما مع عدم العادة فيه على ذلك فالعين باقية في ملك الاجير [illegible] مع وجود العادة على عدم الانتقال او
عدم العادة راسا والوجه واضح والحاصل ان الاجارة المذكورة صحيحة منطبقة على القواعد لوقوعها على نفس العمل كالارضاع
دون العين الا ان تحققه في الخارج موقوف على اتلاف المرضعة اللبن بادخاله في جوف الصبي وهذا ظاهر الصحة
وان استعمال العين في موارده [illegible] ان العادة على الاجير وعليه ان يبذلها من ماله الا ان المصرح به في كلام غير واحد هو ان
الصحة على خلاف الاصل للدليل الخارج وهو في الارضاع شدة الحاجة لتوقف بقاء النسل على الارضاع الموقوف غالبا على الاجارة
لكن فيه ان مقتضى الحاجة هو صحته عقدا افاد ذلك لا صحة خصوص الاجارة اذ الصلح كاف في ذلك ولذا علل بعضهم عدم التمسك
بالحاجة فتشبث بالاجماع وجعل الحاجة حكمة ثم ان في كلامهم انه لو استأجر دابة فاحتمل الرجوع الى العادة فان جرت على [illegible]
به على الوراق وجب عليه وان نصت به على المستأجر وجب عليه وان اضطربت العادة وجب البيان والا بطل العقد [illegible]
على المستأجر لان الاعيان لا تستحق بالاجارة واما اللبن للمرضعة فعلى خلاف القياس فانه لا يوجد بالبيع قبل الحلب [illegible]
بعده لعدم انتفاع الطفل به انتهى وهذا كما تراه صريح في ان الصحة على خلاف الاصل وقوله وان [illegible] المراد
لعله عطف على الرجوع فالمراد انه اذا استأجر ورقا فاحتمل فيه الرجوع الى العادة في الحبر واحتمل انها لا [illegible] المستأجر
حكم وان جرت عادة على خلاف ذلك وقد يحتمل فيه العطف على قوله بطل العقد ويجعل الواو بمعنى او وحمل على التصحيف
بالمعنى والا بطل العقد ويحكم بانه يجب على المستأجر تعيينها [illegible] خلاف ما ذكرناه من انه على الاجير لولا العادة ويؤيده قوله
بعد ذلك اذا استأجر للخياطة والنساج [illegible] الكحال فالقول في الخيط والصبغ وطلع النخل والكحل [illegible] الحبر

والاقرب

والاقرب البناء على العادة فان اختلفت او لم يكن عادة فعلى المستأجر دون الصانع انتهى وقال ايضا ويجوز الاستيجار للكحل اذا عين
لانه عمل سائغ ويمكن تسليمه وفيه منفعة مقصودة الى ان قال اذا عرفت هذا فان الاستيجار على الكحل لا يقتضي وجوب
الكحل على الكحال لان الاعيان لا تستحق بعقد الاجارة ولان الاجارة وقعت على الفعل ولبن الكحل جزء منه فلا يندرج تحت
العقد انتهى وهذه مما تدل على ان العين على المستأجر لولا العادة على كونها على الاجير ثم ان مما تعرضوا لبيان حكمه من
جزئيات عنوان الكلام امور منها الارضاع وهو مما لا ريب في صحة الاجارة عليه وادعى عليه الفاضل اجماع اهل العلم
والحق ان بذل المال فيه انما هو بازاء العمل في الغالب دون [illegible] اللبن كما هو المتعارف عادة في اهل الثروة حيث ان
مقصودهم من استيجار الظئر هو الافتخار بذلك كما [illegible] كثيرا من الغالب في النساء الاظئار [illegible] وذلك ايضا
وما فيه من مصلحة اللبن احيانا فلا كلام اذا كان الاستيجار للحاضر دون الافتخار فالمقصود الاصلي فيه هو العمل واما
اتلاف اللبن فهو مقصود تبعي مقدمي كما قررنا سابقا قال الفاضل في التذكرة اجمع اهل العلم على جواز استيجار الظئر
وهي المرضعة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن واسترضع النبي صلى الله عليه وآله لولده ابراهيم ولان الحاجة تشتد
الى ذلك فتدعو الضرورة اليه فان الطفل انما يعيش عادة بالرضاع وقد يتعذر رضاعه من امه فجاز العقد عليه
كغيره من المنافع ويستحق بهذا الاستيجار منفعة وعين فالمنفعة وضع الصبي في حجرها وتلقيمه الثدي وعصره
عند الحاجة والعين اللبن الذي يمصه الصبي وانما جوزناه واثبتنا به استحقاق اللبن لما قلنا من الضرورة ولو
منعناه لاحتاج الى شراء اللبن كل دفعة وذلك مشقة عظيم ثم الشراء انما يصح بعد الحلب والرضيع لا ينتفع باللبن المحلوب
في الحاضر الى ان [illegible] هذا العقد ثم الذي [illegible] عقد الاجارة [illegible] هو الاقرب ان فعل المرأة واللبن مستحق
بالتبعية لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن علق الاجرة بفعل الارضاع لا باللبن ولان [illegible] الاجرة موقوفة
الاستحقاق بالمنافع فلو استحق بها العين بالاصالة لخرج عن موضوعها فاذا اللبن مستحق بالتبعية للضرورة [illegible] اليه
كالبئر يستأجر فيستقي منها الماء انتهى وفي تعليله بالحاجة [illegible] الرضاع والولادة مع الحضانة جاز ولا [illegible] جواز
مع علمهما بالحاجة وهل يتعدى الى الشاة لارضاع السخلة الاقرب ذلك ولذا يجوز استيجار الفحل للضراب على كراهية
انتهى وهذه الجملة كافية لاثبات المرام ولا حاجة الى شرح المقام لكن لا يخفى ان المتيقن من جواز استيجار المرأة للارضاع
اذا كانت ذات بعل هو ما اذن الزوج واما لو لم ياذن فعن المبسوط والخلاف والسرائر المنع لا لانه مالك لمنافعها
كما توهم بل لما فات الاجارة حق الاستمتاع في جميع الازمنة فعليها [illegible] ذلك [illegible] في مقتضى الاجارة وعن المحقق
والشهيد الثانيين والفاضل الجواد جواز ذلك للاصل ووضع المنافاة لعدم ثبوت حق الاستمتاع في جميع الازمنة
بل في زمان اراده فلا مانع من تقديم حق الزوج لعدم وقوع الاجارة على حق المستأجر مما الدليل عليه وكونه حق
غير حقه في ذلك فالحقان متساويان وقد تقدم في اجارة الاجير المطلق ما يمكن استفادة حكم المقام منه الا
ان الاظهر من ذلك كله هو كون حق الزوج اقوى فتقدم ويمكن ان يقال ان مورد الاجارة مخصوص بما يرتبط بالزوج
الاستمتاع من الزمان فالتعارض [illegible] ومنها اجارة الحمام والحكم فيه ما تقدم لتعلق الاجارة بالاستحمام واتلاف
الماء فيه على المؤجر انما هو لتوقف الاستحمام عليه وجريان العادة به عليه قال الفاضل في التذكرة قد بينا ان الاجارة
عقد وضع لنقل المنافع دون الاعيان لكن في بعض الاعيان قد تتبع الاجارة للضرورة والحاجة كاستيجار
الحمام المشتمل على استعمال الماء والاتلاف للضرورة انتهى وفيه [illegible] كلام من تعرض لذلك في الحمام من الاستيجار
لا يمكن القول بانه من الانضمام والاعيان من قسم مستقل براسها لا تدخل تحت عقود المعاوضة [illegible]
فيه ما تقدم من انحصار العقود في المعروفة والحاصل ان الاجارة واقعة على الاستحمام اعني بتسويقها الاصل
في الحمام من المنافع واتلاف الماء من مقدماته كما تقدم ومنها استيجار الكحال والكاتب والكلام فيهما ما مر بعينه

استيجار الشرب والقناة للماء وقال الفاضل في كره وهل يجوز استيجار البئر للماء لاخذ الماء منها الاقرب المنع نعم لو استاجر الدار وفيها
بئر ماء جاز له الاستيفاء منها للعادة ودخول الماء بالتبعية ولو استاجر قناة فان قصد به موضع جريان الماء جاز وكان الماء
تابعا يجوز الانتفاع به كما يقول في الرضاع اللبن تابع وجوز بعض الشافعية استيجار القناة للزراعة بمائها الجارية في القناة
لا ينافي عليه عندهم الاعلى قول من يرى الماء مملوكا فتكون القناة كالشبكة والماء كالصيد وجوزوا استيجار البئر للماء لا
للاستقاء وقال بعضهم اذا استاجر القناة ليكون احق بمائها جاز والمشهور بينهم منعه انتهى والحكم بصحة الاجارة في البئر والقناة
مشكل جدا مع وقفه ان متعلق الاجارة فيهما اما العمل وهو مفقود فيهما او المنفعة فكذلك اولى الا ان لا يبالي الماء الذي هو
من الاعيان وليس الانتفاع منفعة والماء مقدمته كما يقال في الحمام ان التطهير منفعة يدفعها انتفاع الماء لظهور الفرق بينهما بل
هذا نظير اجارة البطيخ للاكل كما لا يخفى على المتنبه في غير محله ولذا قال في كره لا يجوز عقد الاجارة على النخل والشجر لاستيفاء
ثمرتها لان الاعيان لا تستباح بعقد الاجارة هذا وقريب منه في الاشكال ما عن التمهيد وكره من تجويز اجارة المرعى
للرعي ثم ان اجارة مجرى الماء ان كان لاجراء ماء مباح او غير مملوك الموجر فيه فجوازها قطعا اذ لا مانع منه ولا اشكال فيه الا
لو كان ذلك لاجراء ماء الموجر فيه ليملكه فتدبر والله الهادي **لاربعة** في عقد ولو استاجر على الميت عنه لصلوة القضاء
وجب على الاجير الاتيان بها على الترتيب في الفوائت فان استاجر اجيرين كل واحد على سنة جاز لكن لشرط الترتيب بين فعليهما
فان اوقعاها دفعة فان علم كل منهما بعقد الاخر وجب على كل منهما قضاء نصف سنة وان جهلا فكل … الاشكال
قلت المسئلة كثيرة الصور الا انا نشرح لما يستفاد منه حكم الباقي ايضا بما يتضح به محل الكلام لبسط المقام بما يستوفي
الجميع كالكلام في منافاة الاجرة لقصد القربة الاتي في باب القضاء مشروحا ثم واجمالا ان لصلوة الاجير عنوانين
الصلوة والايقاع عن الغير بمعنى قيام النفس مقامه في العمل وهو النيابة والاول وان لا ينفك عنه القربة الا ان
الثاني قابل لطرو الاحكام الخمسة فالاجرة انما هي بازائه دون ذلك العنوان الاول المشروط بالقربة وورود القربة والاجر
غير متحد فلا منافاة ثم لو قصد العنوان الثاني القربة بان قصد ايقاع الصلوة عن الغير … كان ذلك منافيا
لاخذ الاجرة وهو خارج عن الغرض كما لو قصد التقرب في امتثال الامر الناشئ من الاجارة اذ ليس ذلك مترتبا على فعل
النايب بل على عنوان اخر متفرع عليه كما لا يخفى وكان الكلام في مجاري النيابة وانها يجري فيما استفدناه من دليله عدم اعتبار
المباشرة بل المطلوب فيه هو القدر المشترك بين المباشرة والتسبيب اما دائما كما في الزيارات او بعد التعذر كما في قضاء
الصلوة المعتبر فيه المباشرة اولا والواجب فيه التسبيب بالوصية في الاستنابة بعد تعلقها او التسبيب بنفس الاستنابة بعد
التعذر ثم بالوصية كما في الحج والحاصل ان هذا وغيره خارج عن محل البحث فالكلام هنا من جهة انه بعد البناء على لزوم
الترتيب على من في ذمته القضاء اما مطلقا او مخصوص بالمورد كان كان عالما بترتيب فوائته فهل يجب على من يتحمل عنه
لتبرعه مراعاة الترتيب ايضا وان لم يشترط عليه حين العقد اولا الاقوى هو الاول اذ لا يصدق على فعل النيابة الا مع
بالترتيب لان النيابة هو ايقاع ما على المنوب وظني ان هذا واضح لا غبار عليه ولم نعثر على من تامل فيه … سوى ما عن
كاشف الغطاء من انه افتى بعدم وجوب مراعاة ما على الميت من الترتيب على الاجير استنادا الى قصر ما دل على اعتباره
على المباشر وهو القاضي عن نفسه واصالة عدم وجوبه على النايب للاطلاق ادلة القضاء عنه والى ان الترتيب
على المنوب انما هو لعوض الصلوة عنه مرتبا فقضائه في حق كل صلوة مكلفا باتيانها فيه وعند كل فوت مكلفا بالاتيان
بذلك الفايت قبل صيرورته مكلفا بالاتيان بما فات عنه بعده ولازم الترتيب في التكليف هو الترتيب في الامتثال
بخلاف النايب اذ الواجب عليه لم يكن مرتبا الا … القضاء بل يثبت عليه دفعة بعقد الاجارة بل في … عنه امر لو
كان في ذمة الميت صلوة سنة ودار الامر بين ان يصلي عنه سنة من غير تكرار او سنين متعددة تكرارا لتحصيل الترتيب
الاحوط عدم مراعاة الترتيب عنده لما في طول المدة وبقاء الميت مشغول الذمة مع تاخر الواجب بغير موجب فانا مع المنوب … وهذا

البيان

البيان كما افاده من الرواية بمكان خصوصا الاخير منه وان استقلال العقل بحسن الاحتياط وترجيح البراءة اليقينية على الاحتمالية
وعقاب الميت في زمان يسير على زمان طويل مضافا الى عدم استلزام القضاء لاستحقاق العقاب لامكان وقوعه لا عن
تقصير والحاصل ان وجوب مراعاة الترتيب في حق النايب بعد علم تحقق عنوان النيابة في حقه بدونه مما لا اشكال فيه
بل يجب عليه مراعاة ساير الشرايط المعتبرة في حق المنوب الثابتة لهيئة الصلوة نعم الشرايط الثابتة للصلوة من جهة
خصوص المباشر لم يجب على النايب مراعاتها فما كان شرطا لصحة الصلوة فالميت والاجير سيان في مراعاته وما كان شرطا
للمباشر فلا يجب فيه على النايب … المنوب بل وجب ملاحظة نفسه فيه فلو كان ما فات عن الميت صلوة حضرية كان
عليه صلوة حضرية واما لو كان الميت مرئة والاجير رجلا كان عليه الصلوة الجهرية دون الاخفاتية التي هي
وظيفة المنوب كما انه لو كان الميت رجلا والنايب مرئة جاز لها لبس الحرير في الصلوة والحاصل ان الملحوظ للنايب هو
المنوب في احكام الهيئة ونفسه في احكام المباشرة والترتيب من قبيل الاول لكونه من احكام نفس صلوة المنوب فيجب على
النايب مراعاته فافهم ثم انه بعد البناء على وجوب مراعاة الترتيب على النايب جاز استيجار اكثر من واحد للصلوة
عن واحد من غير فرق بين استيجار كل منهما لجميع ما على الميت لا ينقص عنه او لا يزيد فاذا استاجر اجيرين ان يصلي كل
منهما عن الميت سنة مثلا فاما ان يشترط عليهما الترتيب ام لا فعلى الاول لا اشكال في بطلان الصلوتين المتقارنتين
لو وقعتا على خلاف ما شرط عليهما واما الثاني فالكلام فيه تارة في حكم المقارنة واخرى فيما به تحقق … اما
الاول فالذي يقتضيه الدليل هو الذي تقدم عن الفاضل في الحق من اجزاء الشيئين المتقارنين عن واحدة فالماتي
من كل منهما يحتسب على ستة اشهر وعلى كل منهما مثل ذلك كي يتم السنة وذلك لان المكلف به اذا كان امرا كليا قابلا
… ذلك الكلي من غير فرق بين احاده في ضمن فرد او ازيد لعدم التقييد بواحد منهما فان اتى به في ضمن فرد فهو او
… سقط الامر بالاول ووقع الزايد لاغيا اذ لا يعقل الامتثال بعد الامتثال او دفعة سقط الامر بالجميع فلو امر بعتق
فاعتق عبدا … او عبدين واحدا بعد اخر اجزاء الاول وكان الثاني لغوا … الامتثال به او دفعة كان امتثالا
واحدا لكونه من افراد المامور به ايضا هذا اذا امكن الاتيان باكثر من واحد دفعة اما اذا كان الافراد مما لا يمكن اجتماعها
في الوجود كالاتيان بالفردين منه دفعة لما لم يمكن ممكنا لا يكون مجزيا ولكن ذلك لعدم امكان الاتيان لا لعدم كونه من
الافراد ومثل ذلك ما لو صار شخصان مكلفين باحداث كلي على وجه الوجوب الكفائي فان اتى به احدهما حصل الامتثال
به او هما معا في زمان واحد فيهما او في زمانين فالسابق لما وقع الثاني لغوا فاذا اجيران في المقام كل واحد لصلوة سنة على الميت
كان المقصود منهما جميعا صلوة سنتين لا سنة واحدة فان لم نعتبر في القضاء الترتيب حصل المقصود المذكور بان يقضي كل
منهما عن الميت سنة من غير فرق بين وقوع السنتين مرتبتين او متقارنتين او ملفقتين وان اعتبرناه كما هو المفروض في كلام
الفاضل فان اعتبره الاجيران بالمراعاة بان يصلي احدهما سنة ثم الاخر اخرى او احدهما يوما ثم الاخر اخر او شهرا ثم الاخر شهرا
الى غير ذلك من وجوه الترتيب فهو وان لم يعتبره الاجيران بان صليا متقارنين في تمام السنة فاذا صلى كل منهما ظهرا مثلا كان
كما اذا ائتما بامام واحد فاما ان يحكم ببطلان الظهرين او بطلان احدهما او بصحتهما لا سبيل الى الاول لاتيان كل منهما
بما امر به والامر يقتضي الاجزاء ومخالفة الترتيب غير قادح في ذلك لعدم جواز دخول كل منهما في صلوته ابتداء ووقوع
الدخول على الوجه الجائز اذ المانع عن ذلك وهو عدم حصول الترتيب بين الصلوتين … على الصلوتين فالدخول
… كيف يحكم ببطلانه مع ان وجود الوصف مسبوق بوجود الموصوف فالمانع لا يوجد الا بعد وجودهما على الوجه الصحيح
فيحكم بوقوعهما على وجه الصحيح فاما يجب كل منهما ظهرا او … ظهرا ولا يجب لهما شيء والاول ينافي اعتبار
الترتيب والثالث ينافي اعتبار … هو الاوسط فهذا كما لو اتى المكلفين بالواجب الكفائي في زمان واحد على
ما تقدم ان قيل ان الميت لم يشتغل ذمته بظهرين معا حتى يجري ذلك عنه نيابة وليس ذلك من افراد الكلي الذي في ذمته

قلنا نعم ولكن ذلك لعدم تمكنه من ايجاد الظهر بعضًا كما لو لم يتمكن من عتق عبدين لعدم تمكنه لهما لا لعدم تعلقه بواحد لا بعد
كون الظهرين ما يحصل الامتثال عن الامر بالظهر بالاتيان بهما دفعة فكما ان الواجد لعبدين يعتقهما له الاجتزاء
بهما كذلك المتمكن من الاتيان ولو بالاستنابة بعد عدم تمكنه منهما بالمباشرة ولذا جاز استنابة شخصين لان يصلي كل منهما
عن الميت المشغول ذمته بسنة كاملة متفارقتين وصح الاستنابة في الزيارة او الحج عن متعدد في سنة واحدة لشخص واحد
ولو تقارنت عمل كل واحد للاخر بل لعمل المنوب عنه ايضا كما وقع في خصوص الحج جوازه بل ومن هذا الباب صلاة ثوب الوكيل
والموكل العين الواحدة فانه لا اشكال في صحته فظهر من جميع ما ذكرنا ان الاجيرين لو صليا تمام السنة متقارنين
كل منهما ستة اشهر لا سنة كاملة فيجب على كل منهما الاتيان بستة اشهر اخرى كل واحد بعد الاخر مراعاة للترتيب المعتبر او سنة
كاملة متفارقتين وهذا هو مراد الفاضل من عبارة العنوان ويمكن ان يوجه كلامه بوجه اخر بان يجب الظهر
المتقارنين المتابعين كليهما ظهرا واحدا لا من كل منهما بان يقال ان كلا منهما كان مكلفا بظهر واحد … لا بشرط
الانفراد عن غيره ولا بشرط الانضمام معه لا بكل الظهر كما هو المفروض في التوجيه الاول غاية تقييد بالانفراد حتى يقال ببطلان
صلاة كل واحد لانضمامها باخرى للاخر ولا بالانضمام بل كان لا بشرط الذي يجامع مع الفرد فحينئذ كان الحكم ببطلان كل
منها في الظهر … للترتيب مع امتثال احدهما دون الاخر ترجيحا بلا مرجح فتعين الحكم باجزاء واحد منها وهو المقصود وكيف كان
لا فرق فيما ذكرنا من كون ما اتيا به من صلوة السنة مجزيا عن نصف السنة بين ان يكون كل عالما بفعل الاخر او جاهلا
كما لا يخفى وجهه من ان نعم الفاء الترتيب المعتبر فيهما ثم امكن الفرق من جهة الحرمة صرح به الفاضل وهو ان الفرق …
الجهل على الوجه يخرج الجاهل بما عليه فيأخذ اجرة المثل لانه مغرور لعدم علمه بالاجير الاخر فيرجع الى الغار الذي هو
الولي بخلاف صورة العلم اذ لا غرور معه فلا رجوع الا ان يقال انه كان متمكنا في صورة الجهل من استعلام ذلك بالسؤال
ولم يصدر من الولي ما يدل على علمه فلا غرور حينئذ ولذا اختار الفخر على ما حكي عدم كونه مغرورا فيما قاله المقدس …
فصل الفاضل بين العالم والجاهل مع انهما شريكان في الحكم انما هو قوله … وفي ضمان الولي اشكال الترتيب على
ضمان الجاهل يعني ان لا ضمان للولي على العالم ومنه انقدح ما في استناد بعضهم على عبارة الفاضل المذكورة في العنوان من
انه اذا كان حكم الاجيرين المتقارنين … بين العالم والجاهل … على
كل واحد منهما قضاء نصف سنة سواء كان عالما بفعل الاخر او جاهلا … على كل منهما بفعله الاخر … على كل منهما
قضاء نصف سنة وان جهلا فكذلك وفي ضمان الولي اشكال هذا كله هو الكلام في المقام الاول واما الثاني فهي تحقق
المقارنة بتقارن الصلوتين في الجزء الاول اعني النية من دون حاجة الى المقارنة في سائر الاجزاء كما عن الشهيد …
على عدم … العدم جواز دخول اللاحق بعد دخول السابق لما … للترتيب المعتبر … في …
الاصلوة واحدة حاصلة بدخول السابق فيقع الثانية باطلة … صحيحة لسقوط الامر بدخول السابق
او في الجزء الاخر من دون حاجة المقارنة السابقة في الاجزاء جميعا من دون استثناء شيء منها حتى او وسطها الاقوى
لما تقدم من انه لا مانع من تقارن الصلوتين الا اعتبار الترتيب الغير الحاصل الا بعد وجودهما صحيحتان فعلم جواز دخول
اللاحق بعد دخول السابق كما ترى وسقوط الامر بمجرد دخول السابق … له … توقف الامتثال على
الفراغ عن المامور به الممكن حصوله … قبل السابق … مع ان كفاية النية في ذلك موقوف على القول
بجزئيتها والا فالمعتبر في المقارنة على هذا القول هو التكبيرة دون النية وجواز الاخراج بعد النية … على عدم
الجزئية الا ان يقال ان الجزء هو النية المؤثرة الى الصلوة والتكبيرة … ثم ان الاجيرين … بالمستاجر
اجيرا اخر او لا وعلى الاول … على مراعاة الترتيب … بما يحصل به الترتيب … كل منهما
بمراعاة الاخر ما تبانيا عليه او … في ذلك اقسام ثلثة الاول ان … اجيرا اخر والظاهر … في

الصلوة

الصلوة لاصالة عدم الاخر كالاداء لا اشكال على الثاني لفرض العلم بمراعاته ما تبانيا عليه ما يحصل به الترتيب واما الثالث
وهو ان يشك في مراعاة الاجير ما تبانيا عليه فيمكن ان يقال فيه ما قلناه فيما من جواز الرجوع ايضا لاصالة الصحة في فعل
المسلم على ان اصالة الصحة كما تجري في فعل المسلم كذلك تجري في امره ايضا اعني ما يعم الفعل والترك اذ المستفاد من ادلتها هو
وجوب حمل امور المسلم على احسنها حفظا لاحترامه ولو شك في صدور الفعل منه وعدم صدوره فاللازم هو الحكم بعدم الصدور
اذ هو الاحسن في حقه لاثم مراعاته بمقتضى … ضع امر اخيك على احسنه ويمكن ان يقال بعدم جوازه لعدم
احراز الترتيب المعتبر مع الشك في تحققه فلا يحصل له العلم بالبرائة بفعله والاستدلال بما مر من اصالة الصحة حتى يحكم
بحصوله بها اذ غايتها ثبوت جواز الدخول في الصلوة بها واما الامتثال الذي هو من الاحكام العقلية دون الاثار الشرعية
فلا الا ان يقال بثبوت الامتثال بعد ثبوت جواز الدخول لكونه من لوازمه العقلية لكنه يشكل بعدم كون الامتثال من
الاثار العقلية ضرورة عدم ترتب الاثار العقلية على الاصول الشرعية وبع فالحكم مشكل فيما لو شك في مراعاة صاحبه
ما يحصل به الترتيب والواجب هو مراعاته ايضا بعد ان لا دليل على اعتبار غيرهما لم يكن عادلا … يشكل الامر في الولي
المستاجر ايضا فيما لو شك في مراعاتهما ما تبانيا عليه ولم يحرز عدالتهما حتى يعتمد على قولهما بناء على عدم اعتبار العدالة
في النايب بل يقدر على الولي … كما تقدم والفرق من ذلك كله هو عدم قبول الوصاية او الوكالة على تحصيل الفراغ
بالاستيجار عن الميت بل على فرض الاستيجار فرع ذمته بمجرد الاستيجار كما هو واضح والحاصل ان الكفاية على الثالث فيما لو شك
صاحبه ما تبانيا عليه مشكل ولو قلنا باعتبار الاصل في المقام فالبناء عليه قبل الفحص مشكل ايضا بل يجب عليه الفحص
عن ذلك كما لا يخفى وجهه الا ان يقال … في … احراز الترتيب … بان يقال ان اللازم عليه مراعاته هو الترتيب بين ما يأتي
به من الصلوة واما بين صلوة نفسه وصلوة صاحبه فلا دليل عليه غاية الامر الحكم بالعدم فيما لو علم بعدم المراعاة واما
مع الشك في المراعاة فلا وذلك لان عقد الاجارة لم يقتض الا وجوب صلوة سنة واحدة على الاجيرين فجعل النظر حال
الغير فضلا عن مراعاة الترتيب بينهما ثم دل الدليل الخارجي على … صلوته بصلوة صاحبه سواء كانا من جنس واحد
بان كانا ظهرين مثلا او مختلفين بان يصلي احدهما الظهر مع كون الاخر مصليا للعصر حين اشتغاله بالظهر و
اتيانه بصلوة معينة بعد وجود تلك الصلوة بعينها من الاخر مما فات عن محل صلوته ولا شك في كفاية اصالة العدم في نفيهما
عند الشك وليس هناك امر وجودي له عنوان استفيد احرازه من دليل حتى يقال ان اصالة العدم انما يثبت عدم
المقارنة مثلا دون ذلك الامر الوجودي ثم ربما يقال ان الاجير لو صلى بلا احراز الترتيب …
اذ لم يثبت بها الا عدم المقارنة لكن فيه ما تقدم من ان الملاك في عقد الاجارة قضية صحة صلوة الاجير الواقع فالمقصد
الترتيب واللازم يدفع احتمال وجوده بالاصل ولا دليل على وجوب احراز امر وجودي هو الترتيب لعدم وقوع القطع بعدم
وجوب احرازه ضرورة ان الاجير يعلم بعدم المقارنة بين الصلوتين وبعدم وقوع صلوتين بعد … بعينهما …
يحكم بصحة صلوته من دون توقف ذلك على احراز امر اخر زايد على العدمين المذكورين ولو كان احراز الترتيب امرا معتبرا
في الصحة لما جاز لاحد الاجيرين ان يصلي قبل الاخر المتقدم من ان الترتيب صفة طارية على الصلوتين بعد وجودهما في السابق
لا وجود له قبل وجود سابقه فيحكم بصحة احرازه مع انه لا يجوز ذلك … لا اشكال فيه ومنه انقدح جواز شروع في الصلوة
مع الشك في اشتغال صاحبه لاصالة عدمه ثم ان الترتيب قسمين احدهما ان يأتيا بالصلوة كما فاتت عن الميت من الترتيب بينهما
ان يشتغل كل منهما حين عدم اشتغال الاخر … عملا بما على الميت من الترتيب الذي فات عنه فالواجب مراعاته تحصيلا للموافقة
وان لم يعلما به فوجوب الموافقة وان كان ساقطا لعدم الامكان الا ان الواجب التحرز عما يحصل به المخالفة والوجه
واضح ثم مع علمهما بالترتيب فالواجب مراعاة القسم الاول وعدم جواز المخالفة واما القسم الثاني … ما تبانيا
فان … واحدة كالظهر فيجب عليهما ظهر واحد لا على كل منهما ظهر … كل منهما مصلية غير صلوة الاخر فالحكم

بعضها بعد معلومية عدم فوت الصلوة كذلك عن البعض الا انه ظنية وبعضها احدهما توضيح بلا مرجح فتعين بطلانهما ان
لم يعلم بما عليه من الترتيب فالترتيب بالمعنى الاول ساقط عنها واما المعنى الثاني فالحكم فيه الفتنه ماذكرناه وظاهر
الفاضل حيث قال وجب على الاجير الاتيان بما علم الترتيب في الفوائت انتهى هو ارادة الترتيب بالمعنى الاول اذ هو الترتيب
في الفوائت نفسه وجرى كلام في المقام هو العلم بترتيب الفوائت وان كان باخبار الوصي او غيره اذ لو كان جاهلا به لم يجب
تكليفه بمراعاته نعم لو كان مراده من الترتيب المعنى الثاني امكن فرض المسئلة مع جهل الاجير بالترتيب لان الجاهل بالترتيب
الاول يمكن تكليفه بمراعاة الثاني الا ان ظاهر كلامه هو ارادة الاول دون الثاني اذ قد يوجد الثاني دون حصول
الترتيب بالفوائت كما لو اتى احدهما بالظهر والاخر بعده فرايته معزيا وكان الغائب عن الميت بعد الظهر هو العصر دون المغرب
وبه اتضح ما فيما ذكر في صحيح قضاء الصلوة بعد بيانه على عدم وجوب مراعاة الترتيب مع الجهل بعين قوله ولو استاجر
اجيرين على اداء انها داء وفعلها دفعة جماعة وفرادى فهي اجزائه نظر الى ان قال بعد ذكره دليل عدم الاجزاء ولعل الدا
كان ظاهر بعد والحواشي المنسوبة الى الشهيد عليها الثاني ثم ذكر عبارة العنوان مستشهدا بها لعدم الاجزاء في صورة
الجهل وجه الفساد ماذكرنا من ان مراد الفاضل هو الترتيب بالمعنى الاول فحكم بوجوب مراعاته مع العلم به ثم فرع عليه
هذا الكلام فلا شهادة فيه على لزوم مراعاة الترتيب بالمعنى الثاني مع الجهل كما لا يخفى والله الهادي **لامعة**
في تج ويجوز استيجار الارض لتعمل مسجدا ويجوز استيجار الدراهم ان تحققت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها
قلت المراد من التعبد هو مجرد كون الارض بالاجارة معدة للصلوة ولو بعنوان ما يناسبها فيه من العلا المسجد الذي
هو عنوان الاحكام المعروفة الشرعية مثل حرمة لبث الجنب والحائض فيه ووجوب ازالة النجاسة عنه وغيرها مما هو منوط ببقاء العين
الساجدية في ملك الوجه فكيف يحصل وقفا على هذا العنوان وكيف كان فلا اشكال في صحة الاجارة لعدم كون المنفعة المذكورة
منفعة محللة ومعا عن ابي حنيفة من منعه معللا بان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة اشبه اجارة المكان للصلوة
فيه باجارة الشخص للصلوة وهو واضح هذا هو الكلام في المسئلة الاولى واما الثانية فلفظة حكمية اما بكسر الحاء وسكون الكاف
نسبة الى الحكمة كما يعلم الى العلم والسفلية والعلوية الى السفل والعلو ونحوها نسبة الى الحكيم بحذف الياء فاعلة معاداة كما في
حنفي نسبة الى حنيفة وكيف كان فالمنفعة النادرة قد تكون مما يبذل بازائها المال عند العقلاء كالتزين بالدنانير والدراهم
وقد تكون كذلك احيانا كالاستظلال بالشجر في الشتاء والاستكمال بتعلق الغرض به لخصوص وقت وهذا الاخير مما لا يصح الاجارة عليه
لعدم صدق المال عليه عرفا فبذل المال بازائه كان سفها والمراد بالبحث عنه في المقام هو القسم الاول والاقوى صحة الاجارة اذ لا مانع
منها بعد صدق المالية وتوقفه الوجود غير ما ذكر في المالية كما في الاعيان كالجواهر النفيسة ان قلت ان ندرة المنفعة مما يخرج العين
عن المالية ولذا قالوا بعدم جواز بيع الاعيان التي لها منفعة نادرة فلو كانت المنفعة النادرة مالا لكانت تلك الاعيان مالا ايضا
اذ ليس مالية العين الا بمالية منافعها انها ان الاعيان في حد ذاتها لا مالية لها قلنا عدم ما تنبغي لها منفعة نادرة لو سلم لا يلزم منه عدم
مالية المنفعة النادرة كالعين النادرة والاجارة تابعة لمالية المنفعة دون العين اصبح المانع بعدم صحة وقف ما عدم ضمان
الغاصب لها نهاوما اشكل في عموم ادلة الاجارة لها وقد منع عدم صحة الوقف والاوضح الملازمة بعد صحة اجارة الدراهم والوقف
مع عدم صحة الوقف ثانيا وعدم ضمان غاصب العين لمنفعتها النادرة لو سلم فلعله لعدم صدق التفويت الموقوف على كون المنفعة
الاستيفاء كما يحكم العرف بذلك فيها لان ما الاعادة على استيفائها الاصلية على غاصب العين الغير السوقية في ذلك ... انه الملقة على
للمالك اذ لم تكن العين معدة لذلك مع ندرة المنفعة هذا ودعيا ثانيا الا ان ذلك لا نظير له في الحر ... او لم يرتب
انه كما ترى اذ الظاهر كونه مالا قبل الاجارة ايضا وعدم ضمان منفعة الحر انما هو لعدم دخولها بالغصب تحت يده وسلطنته
كان ثيابه كذلك لعدان الحر ... لا يدخل تحت اليد ثم انه لو غصب العين ذات المنفعة النادرة بعد اجارتها لذلك فهل يضمن تلك
المنفعة نظرا الى صدق التفويت بعدان المستاجر لها لذلك اولا على عدم صدق كما ذكرناه وجهان واقواهما مقتضى على عدم ضمان

الغاصب

٥١٢

الغاصب المتلوف بالعمد اليابس منفعة وان لم يتلبس لصدق التفويت مع انهم حكموا بعدم الضمان ولعل الوجه فيه ان ضمان الاجارة هو
نفس الثوب به فاحتمل الثابت بازاء النقص دون المنفعة والنقص عنها حاصل بمجرد الغصب الا انه ينبغي الحكم بعدم الضمان لعدم الوجه
في الاستنادة فيحكم بضمان المنفعة لصدق التفويت فلتتبع والله الهادي **لامعة** في تج لو استاجر لحمل عشرة اقفزة من حنطة
فاحضرها ثم حملها وكانت اكثر فان كان المحضر هو المستاجر لزمه اجرة المثل الزيادة ان تلف ضمن العدوان وان احضرها المؤجر
لو بعض المستاجر اجرة ولا قيمة ولو كان الغير اجنبيا لزمه اجرة الزيادة **قلت** اذا حمل على الدابة المستاجرة لحمل مقدار معين
ما يزيد عليه فالظاهر فيه علما في ذلك اشيان مع صورة الاولى النوع الذي بعينها ثبت وكفاية عرفا ما بعدا خطئا قياسا على العزا
مقبول ان المعير والحمل ان كان هو المالك او الاجنبي فلا اشكال فيه بل الاشكال فيما لو كان هو المستاجر او كان الحمل غير المعين
فالكلام في الاول تارة من جهة كيفية ضمان الدابة لو تلفت بالحمل واخرى من جهة استحقاق المالك الاجرة من ان الاجرة
هل هي بالنسبة الى الزائد او المجموع فهنا مقامان اما الاول فقد قيل ان المستاجر ضامن لنصف قيمة الدابة لو تلفت لاسناد التلف
الى امرين ماذون وهو حمل المقدار الواقع عليه العقد وغير ماذون وهو حمل الزائد عليه فالضمان نستند الى الثاني فقط
حمل الماذون غير موجب له فهل يجرى من الوجهين الحمل الجائز مع امكان الثاني فيه ضمان نصف القيمة دون تمامها وان كان
الوجهين اقرب من الاخر وقيل ان المستاجر ضامن بنسبة مقدار الزيادة الواقع عليه العقد لاسناد التلف الى المجموع فكل
جزء له دخل في ذلك لكن الاقوى هو ضمان الجميع كما عن جماعة من المحققين بل لم نعثر فيه على خلاف يعتد به وذلك لان المستاجر
بمجرد حمله الزيادة صار متعديا والتعدي من اسباب الضمان فرضه ان الحمل فعل واحد مخصوص صادر عن المستاجر غير ماذون فيه باعتبار
اشتماله على الزائد فكونه ماذونا فيه باعتبار بعض اجزائه غير كاف في صدق الماذونية عليه كان الاشتمال على الاجزاء الماذون فيها كاف
في صدق كونه غير ماذون فيه واما ما قيل ان الفعل الخارجي ان صدق عليه احد العنوانين من الماذون وغير الماذون لحكم اذ لا يمكن
صدقهما معا عليه للتناقض ولا يتحقق الثالث دون الاول اذ الماذون لا يكون الا ما كان جميع اجزائه ماذونا فيه بخلاف غير
الماذون لكفاية عدم الاذن ولو في بعض اجزائه فيصدق معه صدق التعدي ولو باعتبار بعض الاجزاء كاف في ثبوت معلوله
وهو الضمان مع ان الحمل امر بسيط غير ماذون فيه في الفرض فلا تركيب فيه حتى يختلف فيه الاعتبار لكن هذا كله انما هو كما
حمل الجميع دفعة اما لو كان تدريجيا بان حمل الماذون فيه ثم الغير الماذون فيضمن به الغير الماذون سببا للضمان بجميع القيمة او
لاستناد التلف مع الزائد بعد كون الماذون فيه معدا لوجوده واما النظر الى الجميع فان كان ماذونا فيه فالجميع واحد ...
جزء من وجهين لقتل العاقلة ... بعد ايجاد الماذون فيه فهو موجب لتمام الدية كما ذكرناه وان فرض انه جرح جرحين
في ضمن ضلعين بحيث كان كل منهما سببا للقتل فهو خارج عن المقام ثم ان المترتب على التعدي المذكور انما تلف الدابة عاملا او عاملا
فالمستاجر يضمنها او ضعفها المترتب عليه التلف بحال المالك بحيث لو احال المالك بعد الضعف الا تلف والظاهر فيه عدم الضمان
اذ لم يحصل من المالك عجزا لاعداد للتلف الغير الموجب لشيء وهو ظاهر واما الثاني فهل يتوهم اجرة مثل المجموع على المستاجر
لما تقدم من ان ضمان الدابة عليه فيعدم كونه ماذونا في الحمل على هذا الوجه فيضمن اجرته الكل فيه الا ان عدم استحقاقه للجميع
لا ينافي استحقاقه لما وقع عليه العقد وضمان الدابة انما هو لصدق التعدي والاجرة بازاء مقدار الحمل الواقع عليه العقد
وقع بازائه المسمى وما كان زائدا فبازائه اجرة المثل لكن بالنسبة الى المجموع الغير الماذون فيه فان كان اجرة الزائد منفردا
ثلثة ومنضما ستة حكم بالستة دون الثلثة لوقوع الاستيفاء على وجه الانضمام دون الانفراد فلو استاجرها لحمل عشرة
اقفزة بعشرة دراهم فحملها اثني عشر قفيزا وفرض كون اجرة مثل اثني عشر اربعة وعشرين درهما فعليه اجرة مثل القفيزين منضما
الى العشرة لا منفردا اعني الاثنين واجرة مسمى العشرة لا اجرة المثل للمجموع فما عليه اربعة عشر درهما هذا كله هو
الكلام في الاول واما الثاني فتحصيله ان الغير ان كان هو المؤجر مع علمه بالزيادة واذنه في الحمل فلا اشكال في عدم ضمانه
سواء كان المستاجر او الاجنبي من غير فرق في عدم الضمان بين قيمة الدابة على تقدير تلفها وبين اجرة الحمل الزائد

علم الحمل بالزيادة وجهله بها كما لا يخفى وجهه واما لو لم يأذن الحمال في الحمل فالاقوى هو الضمان وان احتمل عدم ضمانه فيما
لو كان جاهلا بالزيادة لكونه مغرورا من الموجر المعتبر ولو كان المغير هو المستاجر او الاجنبي والحمل هو الموجر فان كان عالما
بالزيادة فلا اشكال في عدم ضمانها كما لا اشكال في ضمانها الموجر لها اذ لا تأمل في الاشكال فيما او جاهله بغير الاذن و
الظاهر فيه هو عدم الضمان فان حمله بغير اذن المستاجر فللمستاجر ان يلزمه برد الزايد الى المكان المنقول عنه ولو نقله
اليه بغير اذن المستاجر فله ان يلزمه برده الى المكان المنقول اليه ويمكن القول بضمانه ايضا نظرا الى كونه مغرورا منه ولو
كان المغير هو المستاجر والحمل هو الاجنبي او العكس فهل يحكم بضمانهما معا مطلقا او يحكم بضمان الحمل مطلقا او يفصل
بين جهلهما او علمهما بالزيادة وجهل احدهما بها مع علم الاخر فيحكم في الصورتين الاوليين بضمانهما معا بناء على
كونه من باب اجتماع السبب والمباشر مع عدم مرجح لاحدهما على الاخر او بضمان الحمل للجعل لكونه مباشرا وعدم كون السبب
قويا او يحكم بضمانه في صورة علمهما دون جهلهما لكونه قويا في الاولى دون الثانية الاقوى هو ضمان الحمل في الثالثة
يحكم بضمان الحمل ان كان هو العالم واما ان كان جاهلا فيحتمل ضمانه ايضا نظرا الى المباشرة كما يحتمل ضمان المغير لانه
لعله غر الحمل فتدبر والله الهادي **الخامس** ان يكون المنفعة مباحة **لامعة** فيحرم فلو آجره مسكنا ليحرز
فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه آلة محرمة او اجيرا ليحمل له مسكرا لم ينعقد الاجارة وربما قيل بالتحريم وانعقاد الاجارة
لامكان الانتفاع في غير المحرم والاول اشبه لان ذلك لم يتناوله العقد **قلت** من الشرائط المعتبرة في الاجارة
هو مالية المنفعة وحليتها كما صرح به غير واحد ومعقد [illegible] في كلام [illegible] اعتبارهما ايضا ولعل
المحقق اهمل ذكرها احالة على الوضوح كما هو كذلك ثم انه لا اشكال في اعتبار اباحة العمل والمنفعة في صحة الاجارة عليها
والدليل عليه هو ما دل على حرمة اكل المال بالباطل الظاهر في الحكم الوضعي كما لعله ظاهر مضافا الى رواية تحف العقول
الصريحة في فساد الاجارة على الاعمال المحرمة الظاهرة في فسادها على المنافع المحرمة وفيها فاما وجوه الحرام من وجوه الاجارة
نظير ان يواجر نفسه على حمل ما يحرم اكله او شربه او يواجر نفسه في صنعة ذلك الشيء او حفظه الى ان قال فكل امر منهي
عنه من جهة من الجهات فمحرم على الانسان اجارة نفسه فيه او له او شيء منه او له الخبر والقول بانها تدل على الحرمة
دون الفساد ناش عن قلة التامل فيها وفي امثالها مضافا الى ما رواه الشيخ قده في التهذيب باسناده عن الصادق
عليه السلام في الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجره وكيف كان فلا اشكال في بطلان الاجارة على المنفعة
المحرمة والعمل المحرم بل هو احق بالبطلان من بيع العين لاجل ترتب محرم عليه كبيع العنب ليعمل خمرا والخشب ليصنع صنما
ضرورة ان متعلق التمليك في البيع ليس بمحرم لانه العين فلا حرمة فيها وانما المحرم هو الامر المترتب على التمليك مع عقبه
او يحصل له غاية بخلاف الاجارة فان نفس متعلق التمليك فيها اعني المنفعة والعمل محرمة فهي احق بالبطلان ومما ذكرنا
ظهر فساد ما في مفتاح الكرامة من انا لم نقف على تصريح على عدم جواز اجارة الانسان نفسه للعمل المحرم بل الظاهر ان
الاجارة للعمل المحرم اولى بالبطلان من الاجارة للمنفعة المحرمة بناء على ما نقل عن بعضهم من انه يجوز لمن آجر عينا لمنفعة
معينة ان ينتفع منها منفعة اخرى مساوية لها او لا ينتفع بنفس تلك المنفعة المحرمة بخلاف الاجارة على العمل المحرم
[illegible] فيها على من قال بجواز اعمال الاجير في غير ما وقع عليه الاجارة من الاعمال وان كانت مساوية معه وهذا القول
وان كان ضعيفا الا انه يمكن جعله مبنى عليه الحكم باولوية بطلان الاجارة على العمل من بطلان الاجارة على المنفعة
اذ عليه يمكن ان يقال بصحة اجارة المنفعة المحرمة لوجهان ان يستوفي المستاجر من العين منفعتها المحللة المساوية لما
وقع عليه العقد من المنفعة المحرمة بخلاف الاجارة على العمل اذ لا يجري فيها ذلك كما لا يخفى هذا والظاهر ان مستند
القول بالصحة على فرض ضعفه هو عدم المنافاة بين حرمة العمل والمنفعة وصحة الاجارة ولا وجه له لما عرفت من الدليل
على الفساد مع كونه متفقا عليه وهذا كله فيما لو كانت الاجارة واقعة على نفس المنفعة والعمل المحرمين واما لو وقعت عليهما

بل وقعت على مطلق العمل او المنفعة لكن علم الموجر او الاجير ان المستاجر ينتفع على الوجه المحرم ففي صحة الاجارة وبطلانها
وجهان ظاهر بعضهم الاول لان الحرمة من جهة الاعانة لا توجب فساد الاجارة بل الموجب له هو الحرمة الذاتية وظاهر
الاخر هو الثاني بل نسب الى [illegible] استنادا الى كونه اعانة على المحرم مع امكان استفادته من روايات تحف العقول وربما
يفصل بين ما لو علم ان الداعي على الاستيجار هو الانتفاع على الوجه المحرم ظاهرا وما لو لم يعلم فيه ذلك وان علم انه ينتفع
به كذلك اذ الدليل على البطلان يختص مع ذلك كامكان اجتماع علاجه في الاجارة مع ضعفه كما لا يخفى والله الهادي
السادس ان يكون المنفعة مقدورا على تسليمها **لامعة** فيحرم فلو آجر عبدا آبقا لم يصح ولو ضم اليه ونحو
قلت الظاهر انه لا خلاف ممن يعتد به في اعتبار القدرة على تسليم العوضين في صحة العقد في صورة
عدم الضميمة لعدم حصول جميع شرائط الصحة من القبض ونحوه فيما كان العقد [illegible] الصحيح ومن حصول زمان
النقل كما في السلف والاجارة فيما اذا اخذ علة نهاية زمان العقد لان الغرر [illegible] تسليمه في الزمان الذي يكون
اما ان يكون ملحقا بالتالف كالعبد الآبق والطير في الهواء اذا فرض اليأس عن الظفر به وعوده واما ان لا يكون
ملحقا به كما اذا كان رجاء الحصول فيه بالهالك بحيث تعد المعاملة معه خطرا لاستفاهة كما في الغرض الاول فعلى الاول
لا اشكال في فساد المعاملة لكونها سفهية فيكون اكل المال بازاء ما لم يقدر على تسليمه مقصودا اكلا للمال بالباطل وعلى
الثاني ايضا لا اشكال في فسادها لنهيه صلى الله عليه وآله عن مطلق الغرر المنجبر ضعفه من جهة الارسال باشتهار التمسك به عند
كلا الفريقين ودعوى كون الغرر مختصا بما اذا كان الشيء مقدور التسليم مجهول المقدار ولا يعم ما اذا كان
الجهل باصل حصوله في يد المالك كما ترى بعد الجابر على عموم الغرر لجهل الحصول ايضا وتصريح اللغويين بحيث مثلوا
للغرر ببيع الطير في الهواء والسمك في الماء فمنه قال الجوهري الغرة الغفلة والغار الغافل واغتره اي اتاه على غفلة
منه واغتر بالشيء اي خدع به والغرر الخطر ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء والطير
في الهواء الى ان قال والتغرير حمل النفس على الغرر انتهى وعن الاساس والمصباح والمغرب والمجمع والمجمل تفسير الغرر بالخطر
ممثلا له في الثلاثة الاخيرة بما في الصحاح بل عن التذكرة ان اهل اللغة فسروه بهذين ومراده من التفسير التمثيل والحاصل
ان معنى الغرر اعم من الجهل بالحصول والمقدار فدعوى اختصاصه بجهل الصفات كما ترى [illegible] عن قواعد الشهيد تفسيره
بالجهل بالحصول لغة وشرعا بل قال اما المجهول المعلوم الحصول ومجهول الصفة فليس غررا انتهى الا ان الحق هو التعميم
وفساد التخصيص باحد الوجهين كفساد دعوى ان الخبر لا يدل على الفساد اذ ليس نفي الغرر الا كنفي الضرر فيجري [illegible]
مثله خصوصا بعد ما عن امير المؤمنين عليه السلام في تفسير الغرر من انه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر وحاصل الفساد ظهوره في الخبر في
الفساد خصوصا بعد استشهاد التمسك له به عند الفريقين وقيام [illegible] الغرر مع [illegible] والرواية لا تدل على افسادها
بعد ان عموما نفي الضرر نافية للضرر القطعي ونفي الغرر يعم الاحتمالي كما هو معنى قوله عليه السلام ما لا يؤمن معه من الضرر
فمراده عم ان الغرر ما فيه احتمال الضرر احتمالا يعتنى به عادة وهذا من لوازمه فكان ما ذكره تفسيرا باللازم
هذا كله في صورة عدم الضميمة واما لو انضم الى ما لا يقدر على تسليمه شيء مما يقدر على التسليم لكن ما يوجب
الحصول من جهته فساده ولو مع الضميمة المذكورة فهل يحكم بالصحة ام لا وجهان بل قولان من انتفاع الغرر معها ومن
عموما الصحة واللزوم سليما ومن بقاء الغرر ولو في بعضها [illegible] مقدور التسليم بالعوض فالاصل معها ايضا هو
الفساد الا ان يثبت خلافه كما في البيع حيث يصح مع الضميمة نصا واجماعا محكيا واما الاجارة فلا نص فيها على الجواز
واختلفوا في صحتها مع الضميمة في مورد جماعة على صحته في البيع اعني العبد الآبق والجارية الآبقة فذهب جمع الى
الفساد نظرا الى انه مقتضى الاصل المستفاد من عموم النبوي هو ذلك ولم يرد في الاجارة ما يخرجها عنه وقياسها
بالبيع كما ترى ودعوى ان البيع مطلق النقل فيعم الاجارة ممنوعة ولو سلم ذلك فاطلاق البيع منصرف الى نقل الاعيان

دون المانع ودعوى ارتفاع الغرر بالضميمة مرتب عليها لكن الحكم عن الشهيد وجماعة ظاهرك هو جواز اجارة العبد الآبق
مع الضميمة نظرا الى انها اولى بالجواز من البيع لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع لتجويزهم اجارة المجهول المشاهد دون بيعه
ويمكن تاييده بموثقة سماعة الواردة في البيع عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال عليه السلام
فلا يصلح الا ان يشتري معه شيئا يقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي
نقده مما اشترى معه فان ظاهره يعطي ان الحكم على القاعدة وان الثمن في مقابل الضميمة فتدبر ثم ان هذا كله فيما اذا
لم يقدر المستاجر ايضا على العين المستاجرة والا فالظاهر صحة الاجارة مع الضميمة بل وبدونها ايضا لارتفاع الغرر
كما لو كانت العين عنده ثم ان في الروضة وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة او بالبيع او يكفي
كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى المحقق الثاني
انتهى وعن السلطان في تعليقه وفي اعتبار افرادها بجنس ما ينضم اليه ففي البيع يعتبر بالبيع وفي الاجارة بالاجارة او يكفي
كل منهما في كل واحد منهما وجهان من حصول المعنى ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى الشهيد الثاني ثم قال ولا
يخفى ان هذه العبارة احسن مما في هذا الكتاب لفظا ووجها لان الوجه الثالث غير واضح الا ان يحمل على شق المثلث
من البيع والاجارة وهذا غير [illegible] لفظا ووجها مع انه لم يذكر الا سبق الوجهين فتامل انتهى وقد تقدم الكلام
في الفروع في باب البيع فراجع **مسألة** في انه لو منعه الموجر منه سقطت الاجرة وهل له ان يلزم ويطالب
الموجر بالتفاوت فيه تردد والاظهر نعم ولو منعه الظالم قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ والرجوع على الظالم باجرة
المثل ولو كان بعد القبض لم تبطل وكان له الرجوع على الظالم **قلت** الكلام تارة في منع الموجر واخرى في
منع غيره قبل قبض العين المستاجرة او بعده فالمقامات اربعة والكلام في كل منها تارة قبل استيفاء المانع المنفعة
موجرا كان او غيره واخرى بعد استيفائها ثم ان المراد من الامتناع في المقام هو الامتناع بغير حق اعني الامتناع عن التسليم
في المدة مع بذل المستاجر للاجرة واما الامتناع بالحق فيما له الامتناع من جهة اخذ الاجرة فهو خارج عن محل الكلام
كيف كان فنقول اما المقام الاول اعني امتناع الموجر عن تسليم العين المستاجرة وتصرف المستاجر فيها قبل القبض ففيه
اقوال احدها انفساخ العقد بذلك تنزيلا له منزلة التلف بذلك وهذا هو المحكي عن الشيخ قده الثاني لزوم العقد
وبقائه على حاله واستحقاق المستاجر اجرة مثل المنفعة لا انفساخه [illegible] فيها الموجر عدوانا فعليه عوضها كالاجنبي
وقاعدة التلف قبل القبض وان كانت حاكمة على اليد [illegible] الاختصاص موردها بمورد اليد فلو لم تقدم
على اليد لم يبق لها مورد الا انها غير جارية في المقام اذ الظاهر [illegible] اختصاصها بغير التلف تحت اليد عدوانا [illegible]
ذلك من [illegible] لكنه محل نظر لان المستفاد منه اختصاص القاعدة بالتلف السماوي في مقابل الاتلاف لا في مقابل التلف
اليد عدوانا نعم في بعض تعليقات الارشاد لابن فهد القول باختصاص القاعدة بغير التلف تحت اليد عدوانا الثالث
تخير المستاجر بين الفسخ والامضاء كما في العنوان وعن [illegible] الفاضل وغيره والمذكور له وجهان احدهما ان
المجتمع في المقام سببا التلف قبل القبض المقتضي لانفساخ العقد والتضمين بالضمان المعاوضي وقاعدة التلف باليد
المقتضي لبقاء العقد والتضمين بالمثل او القيمة والجمع بين القاعدتين يقتضي الحكم بالتخيير بين العمل بكل منهما هذا لو قلنا
بان اليد تصلح لمعارضة قاعدة التلف واما لو قلنا بانها حاكمة عليها بالنسبة اليها كما تقدم حتى ما كانت على وجه العدوان كما
عرفت في باب البيع فوجه التخيير كون منع الموجر اتلافا للمنفعة تسبيبا فيجمع بينه وبين القاعدة بالحكم بالتخيير بناء على ما
ترجح عندنا من الحكم بالتخيير في قاعدة الاتلاف والتلف قبل القبض لكونهما في مرتبة واحدة على اشكال تقدم في وجه حكومته
قاعدة اليد ثانيهما ان الخيار للمستاجر من جهة تعذر تسليم المنفعة والامتناع منه كما اذا منع مانع عن الاستيفاء ومعذور
فكما ان تلف العين قبل القبض يوجب الانفساخ وتعذر تسليمها يوجب الخيار فكذلك تلف المنفعة قبل القبض وتعذر تسليمها

والفاضل

والفاضل في كره وان صرح بانفساخ العقد فيما اذا استاجر امرا ثم تلف الحيوان فاضاف الا ان غيره بل هو في غيره في حكم
هذا الفرع قد صرحوا بان التعذر مما يوجب الخيار دون الانفساخ ولعله نظر في خصوص هذا الفرع الى ان الانفساخ الشرعي
كالعقلي والتلف شرعا كالتلف عقلا والحاصل ان هذا الوجه مما صرح به غير واحد بل يمكن استفادته من كلام الاكثر
قال المحقق الثاني في جامعه بعد ما ذكر كلام الشيخ وتضعيفه بانه ليس المراد من ضمانها في يده ضمان قيمتها لو تلفت بل
انفساخ المعاوضة لتعذر تسليم العوض اما اذا استوفى المنفعة فاشترى بالاثر الاتلاف مال الغير عدوانا فاجتمع امران
احدهما تعذر تسليم العوض والآخر مباشرة اتلاف مال الغير فيتخير في الفسخ انتهى وهذا وان كان ظاهره ترجيح التخيير
اولا هو الوجه الاول الا ان تصريحه بالخيار للتعذر يعبر به عن ظاهره الى الوجه الثاني ثم تعبيره بالانفساخ غير واضح قوله
الا انه مسامحة لا غاية له فيه بعد وضوح المراد وبالجملة حاصل هذا الوجه ان الخيار من جهة تعذر التسليم دون التلف قبل
القبض اذ لا دخل له فيه بل و لا يجتمعان وهذا هو الاقوى لفساد الوجه الاول والقولين الاخرين اما قول الشيخ
فلمنع كون التعذر بمنزلة التلف كما تقدم وجهه واما القول الثاني فلمنع كون قاعدة اليد في عرض قاعدة التلف قبل
القبض بعد تسليم وجود التلف ودعوى كون الظاهر من دليل القاعدة هو التلف من غير عدوان ضعيفة جدا واما
كون منع الموجر اتلافا للمنفعة على المستاجر ففيه ان المنع من الانتفاع بمجرده لا يوجب في الضمان اجماعا ما لم تكن العين
تحت يد المانع لا بالنسبة الى العين ولا بالنسبة الى المنفعة كما يعلم من مراجعة كلماتهم في باب الغصب في ضمان المنفعة
هو موضوعها وان يد المانع لا يحتمل منافاته في عدم انتفاع الممنوع اذ لا اشكال في عدم كون التسبب للاتلاف بمجرده سببا
الضمان ما لم يوجد جنسه الاتلاف بالمباشرة كما اذا اخذ دابة الغير فتركها بحيث انقطع بها لا للتعدية وهذا هو
معروض المقام وما عرفت من الكلام على القولين انقدح فساد الوجه الاول هذا ثم على القول الثالث ان اختار الفسخ
فهو وان امضى العقد فعلى الوجه الاول له اجرة المثل ليس الا لانه في معنى اختياره ما يقتضي الضمان بالمثل او القيمة
وعليه ينبغي ان يحمل كلام الفاضلين في العنوان والقواعد حيث حكما بتعيين اجرة المثل على تقدير عدم الفسخ واما على
الوجه الثاني فيحتمل فيه وجوه الاول الانفساخ فيما مضى من المدة قسطا كما هو مقتضى قاعدة التلف قبل القبض في
مضي المدة بتلف المنفعة التي كانت قابلة لان توجد فيها فان امضائه لم يقتض الا رفع خياره لا صحة القبض بالنسبة
الى المنفعة وهذا هو الذي جزم به في كره ان قيل لا يبقى على هذا التقدير ثمرة للخيار المذكور لرجوع الامضاء الى الانفساخ
ايضا قلنا ثمرته انه على تقدير الفسخ لو رد العين في الاثناء لم ينتفع اصلا بخلاف الامضاء اذ على تقديره لو رد
العين في خلال الاثناء وجب في المستاجر بقدر ما مضى من المدة نعم له خيار تبعض الصفقة وايضا استحقاق
المستاجر للاجرة المسماة على تقدير الامضاء انما هو على الترجيح بخلاف استحقاقه على تقدير الفسخ الثاني تعيين
الرجوع لا اجرة المثل كما هو مقتضى الوجه الاول لتقديم اليد على القاعدة بناء على ما تقدم عن بعض الاصحاب
لا يمكن منع صغرى التلف تحت اليد في المقام كما صنعناه قبل القبض لان الكلام انما هو بعد مضي المدة في الجملة
وتعيين ما يستحقه على هذا الوجه الثالث التخيير الجمع بين القاعدتين والاول لعله الاقوى فقد ظهر مما ذكرناه
ان للتخيير وجهين احدهما هذا المذكور والثاني ما تقدم على الوجه الاول من وجهي القول الثالث ومع امكان بقائه
ما في العنوان والقواعد على كل واحد منهما هذا هو الكلام في المقام الاول واما المقام الثاني اعني امتناع الموجر
عن التسليم وتصرف المستاجر بعد القبض بمعنى انه استرد العين من المستاجر بعد دفعها اليه فظاهر الفاضلين في العنوان
والقواعد ان حكمه حكم الامتناع قبل القبض بقرينة تفصيلهما في غصب الاجنبي بين ما قبل القبض وما بعده في
الخيار وعدمه [illegible] القول بالتخيير في منع الموجر صريح المحقق والشهيد الثانيين هو الفرق بين المقامين [illegible] في
المقام بالمقام الرابع اعني غصب الاجنبي بعد القبض فيجري مع المقاصة ولو كان الغاصب هو الموجر فظاهر العلم الفرق

ثم قال ولا فرق في الغصب بعد القبض بين كونه في ابتداء المدة وخلالها لحصول القبض المعتبر انتهى وفي ذلك كله ايضا
نظر لما يدعى ظهور العتق والقواعد في منع الموجر قبل القبض وان حكم اخذ العين بعد القبض لا فرق عندهما فيه ايضا
بين اخذ الموجر والاجنبي لكنه كما ترى وكيف كان فالظاهر عدم الفرق بين المقامين لما تقدم ان قبض المنفعة في كل
جزء جزء منها انما هو حصول جميع اجزاء العلة التامة للاستيفاء من جانب الموجر سوى استيفاء المستاجر المنفعة ولا
من المعلوم ان من مقدماته ابقاء العين في يد المستاجر وعدم اخذها منه واما قبض العين فهو بمجرده ليس قبضا لها و
ان اقتضى استحقاق مطالبة الاجرة واما استقرار ملك المستاجر المنفعة في كل جزء فهو انما يحصل بقبضه لا بقبض العين
واما المقام الثالث اعني غصب الاجنبي للعين قبل القبض فالكلام فيه هو الكلام في المقام الاول من غير فرق نعم عليه من احد
نعم بينهما فرق من وجه آخر خارج عن المقام وهو انه على تقدير الانفساخ يرجع على الموجر باجرة المثل في المقام الاول واما
المقام الرابع اعني غصب الاجنبي للعين المستاجرة بعد اقباضها الموجر الى المستاجر فظاهرهم عدم الخلاف في ان المستاجر يرجع
على الاجنبي باجرة المثل وعللوه بان فوت المنفعة على المستاجر انما هو بفعل الغاصب بعد حصول القبض المعتبر فلا يجري هنا
قاعدة التلف قبل القبض ولا خيار بعد التسليم لحصول التسليم ولكن قد يستشكل اولا بان حصول القبض بالنسبة الى العين
لا دخل له في حصوله بالنسبة اليها لا لحصول الاستيفاء العين في يد المستاجر الى انقضاء مدة الاجارة فلو اخذت منه في الاثناء
فالقبض حاصل بالنسبة الى المستوفاة قبل الاخذ لا بالنسبة الى ما تلف عليه بعده اذ كل جزء من اجزاء المنفعة لم يحصل
القبض بالنسبة اليه الا بعد بقاء العين في يد المستاجر في زمانها وثانيا بانه لا يبقى فرق ح بين غصب الاجنبي واخذ الموجر
بعد القبض مع ان ظاهرهم واحد هو الفرق وقد يدفع الاول بان قبض المنفعة لا يحصل بمجرد قبض العين بل لا بد فيه
من ايجاد جميع ما باختيار الموجر من مقدمات الاستيفاء بحيث لا يبقى منها شيء الا ما هو باختيار المستاجر وهذا غير حاصل
في منع الموجر بعد القبض ضرورة ان الابقاء في يد المستاجر من جملة المقدمات ايضا وهذا بخلاف منع الاجنبي فان عدمه شرط
وجود ما هو باختيار الموجر ح ايضا ولهم عليه منع الغاصب لكن لا دخل لذلك عدم اعتبار بقاء العين في يد المستاجر الى انقضاء
المدة فيرد عليه اولا ما تقدم في المباحث السابقة من ان ايجادها باختيار الموجر انما يكون كافيا في تحقق القبض بعد
وجود المقدمات الخارجية التي لا دخل لاختياره فيها كحلول مدة الاجارة وحضورها الا بدنيها والا لزم حصول القبض
بتسليم الموجر العين الى المستاجر قبل زمان الاجارة لحصول ما هو باختياره ح ولم يقل به احد ولا ريب ان بقاء العين في يد
المستاجر مما لا دخل لاختيارهما فيه فتامل وثانيا ان لازم ذلك الحكم بعدم الانفساخ ولا الخيار فيما لو تلف العين في اثناء
المدة بافة سماوية مع انه مما لا يلتزم به والحاصل ان الحكم بالرجوع على الغاصب تعيينا باجرة المثل بعد القبض مشكل
جدا ثم ان هذا كله فيما لو لم يرد العين في اثناء المدة واما ان استردها فيه وسلمها المالك اليه فيما يحكم فيه بالخيار
من جهة المنع فان فسخ الاجارة قبله فليس له الاجرة المسماة الحكم باستحقاقه لها حين الفسخ وان امضاها فله
الخيار بالنسبة الى ما بقي من المدة لتبعض الصفقة هذا اذا كان المنع مما يوجب الخيار سواء كان من الموجر او من الاجنبي
واما اذا كان مما لا يوجب الخيار فله الخيار بعد استرداد العين في اثناء المدة لتبعض الصفقة هذا فيما لو فات المنفعة
حتى يقع واما لو استوفاها فالظاهر انه لا اشكال في الحكم بثبوت الخيار للمستاجر قبل القبض لو كان المانع قوله
او الموجر فكم كان من قال بعدم الخيار في منع الموجر بعد القبض في الصورة السابقة كالمحقق الثاني قال به في الفرض تبعا
للعلامة في جملة من كتبه والدليل على الخيار في الفرض في الصورة الثلثة هو انه مقتضى الجمع بين السببين اعني الاولى
والتلف قبل القبض والعيب من المحقق الثاني حيث اختار التخيير في صورة استيفاء الموجر المنفعة بعد القبض كما
عرفته معترضا عليه مع منعه التخيير في منع الموجر بعد القبض في الصورة السابقة وفيه ان قبض المنفعة بقبض العين ان كان
حاصلا فلا وجه للتخيير في المقام والا فلا وجه لنفيه هناك هذا وقد يستند التخيير في الفرض الى قاعدة التعذر ايضا

لحطي

لحطي التلف بفوت المنفعة على المستاجر ولو باستيفاء الغير هذا كله فيما لو استوفى الموجر والاجنبي قبل القبض واما
لو استوفاها الاجنبي بعد قبض العين وتسليمها الى المستاجر فلا اشكال عندهم في تعين الرجوع الى اجرة المثل وعدم
الخيار بناء على ما تقدم من فوت المنفعة تحت يد الاجنبي بعد القبض مع اشكال فيه ايضا قد عرفته والمسئلة بعد
محتاجة الى التامل التام ولم نعثر فيها على كلام من الاعلام محيط بجميع اطرافها الا وهو متناقض الاطراف فحصل كلامهم اهالها
في المذكرة فراجع وتامل والله الهادي **لامعة** في تبع واذا انهدم المسكن كان للمستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيده
صاحبه ويمكنه منه وفيه تردد **قلت** اذا انهدمت الدار المستاجرة فاما يمكن اعادتها اولا وعلى الثاني
فاما يبطل جميع منافعها او خصوص ما وقع عليه الاجارة كلا او بعضا بحسب الكم او بحسب الكيفية وعلى الاول فاما يكون
الاجارة قبل فوت شيء من المنفعة او لا يمكن الا بعد فوات شيء منها فالمسئلة صور الاولى ان ينهدم تمامها بحيث يبطل
جميع منافعها كان تغرق في البحر مع الياس عن عودها فلا شبهة في انفساخ العقد لعدم المورد له الثانية ان
يبطل خصوص مورد الاجارة وان امكن استيفاء غيرها من المنافع بان ينهدم الدار بحيث لا يمكن عودها وامكن
الزرع في ارضها وكان مورد العقد سكناها والحكم فيها هو الحكم في الاول وان احتمل ضعيفا القول بثبوت الخيار دون
الانفساخ نظرا الى ان المقصود مطلق الانتفاع الا ان خصوص المنفعة المذكورة هو المقصود الاصلي فتعذر المطلوب
في الاول ومجرد فوت المقصود الاول بثبوت الخيار الثالثة ان يبطل بعض المنافع الواقعة عليها العقد كما كان
ينهدم بعض بيوت الدار فالحكم هو الانفساخ بالنسبة الى القدر الفائت وخيار تبعض الصفقة بالنسبة الى الباقي الرابعة
ان يبطل بعضها كيفا كان يشتمل الدار على بيتين فانهدم ما بينهما من الحائط وصار البيتان واحدا فليثبت بذلك خيار
الوصف للمستاجر لان الكيفية الفائتة من الصفات الخامسة ان يمكن اعادتها لكن بعد فوت بعض المنافع فيثبت
بذلك الخيار لتبعض المنفعة السادسة ان لا يفوت بالاعادة شيء منها كان ينهدم من الدار جزء يسير امكن اعادته
قبل فوات شيء فظاهرهم كما ترى ثبوت الخيار ايضا بذلك اي بمجرد الانهدام وان اختلفوا في بقائه بعد الاعادة
للاستصحاب وعدمه لزوال المانع ودعوى ان ما يدل على كون ذلك اعني عدم بقاء الخيار معروفا عنه حيث ذكر
في سقوط الخيار فيما لو اسلم ارضا للزرع فغارت ماؤها فقال المالك انا اسوق لها الماء ايهام مكان اخراج النظر
سقوط الخيار فيما لو انهدم الدار واعادها المالك لان التنظير بالشيء كالتعليل دليل الفراغ عن ثبوته وظاهر
بعض المتاخرين الاشكال في اصل ثبوت الخيار ولا يخلو عن قصور وقد يقال ان مقتضى القاعدة انفساخ الاجارة
بذلك نظرا الى وقوع العقد على خصوص المنهدم المعدوم بالانهدام لان المعادة مثله لا عينه فلم يبق العقد مورد و
التحقيق ان عقد الاجارة الواقع على الاعيان اما يقع عليها بخصوصياتها بان كانت الخصوصيات داخلة في العين
المستاجرة دخول الاجزاء او يقع عليها بنفسها ويكون الخصوصيات خارجة عنها خروج الاوصاف عن الذوات كان يقع
عبدا كاتبا او يقع عليها باعتبار وجودها في ضمن الخصوصية ما اما على وجه التنويع او على تعدد المطلوب بان يتعلق
بعضها على البعض من حيث المطلوبية مهما امكن وفي الاجارات ان المتعارف بين الناس ليست من قبيل الثاني اذ ليست الخصوصيات
عندهم من الاوصاف كالكتابة وان كان وجه الخارج تخلف الوصف بعد الانهدام ولو كانت من قبيل الثالث فمقتضى
القاعدة عدم الخيار على التنويع لعدم فوات شيء كما ان على تعدد المطلوب يثبت الخيار لفوات المقصود الاول بالانهدام
ولعل المتعارف بينهم في الاجارات هو اول هذين فمورد العقد انما هو الدار بخصوصياتها الموجودة فيها حين العقد بل
العقد المشترك بين واجدها وواجد غيرها مما لا يختلف الغرض باختلافه من الخصوصيات واما الاول وان كان ظاهر
العقد هو ذلك الا ان لازم الالتزام به هو الحكم بانفساخ العقد بمجرد تغير اجزائه ولو بسقوط حجر من الحائط وهو كما ترى
اللهم الا ان يقال ان المعتبر هو الخصوصية العرفية الموجودة قبل الانهدام وبعد الاعادة ضرورة عدم فرق العرف بين

الخصوصيتين وعدمها امرا واحدا وان تغايرا بونا عند الاخر فلا منافاة بين حمل الاجارة على ظاهرها والحكم بعدم الانفساخ
بالانهدام للتعقب بالاعادة وان ثبت الخيار بتبدل الهيئة والخصوصية فتامل وقد ظهر مما حققنا ان حكمهم بثبوت الخيار
بالانهدام انما هو فيما امكن فيه الاعادة ومع عدمه فالمتجه كما تقدم انما هو احد الوجهين من الوجه الثالث والوجه الاول
فتدبر ثم ان ما ذكرنا هنا من ثبوت الخيار بالانهدام لا ينافي ما ذكره بعضهم من جعل الانهدام مثالا للانفساخ
لانعدام مورد العقد به لان مقصودهم هنا اثبات الخيار مع ملاحظة الاعادة وهنا اثبات الانفساخ مع قطع
النظر عنها فافهم والله الهادي **الثالث** في احكامها **اللامعة** فيه اذا وجد المستاجر بالعين المستاجرة عيبا
كان له الفسخ او الرضا بالاجرة من غير نقصان ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة **قلت** العيب الحاصل في العين
فيصير به المنفعة معيوبة او في المنفعة نفسها دون العين او في الانتفاع دونهما بان كان انتفاع مثله عن مثل العين
المستاجرة عيبا عليه عن مناسبته والدليل على الخيار في الموارد الثلثة عموما نفي الضرر والضرار مع اعتبارها بعلم
وقد يتمسك له بانصراف العقد الى الصحيح وبانه لما كان مقتضى المستاجر هو الصحيح فكانه اشترط وصف الصحة في
العقد ويضعف الاول بانه ان اريد من انصراف العقد الى الصحيح كونه مرادا للمتبايعين فلازمه انفساخ العقد بالكلية
لعدم كون المعيب موردا للعقد لا الخيار وان اريد كونه مرادا ان امكن والا فالمعيب مطلوب ايضا نظير تعدد المطلوب
ففيه ان موارد تعدد المطلوب هو ما اذا ورد مطلق ومقيد فاريد من المطلق كالرقبة في اعتق رقبة مؤمنة معناه الشايع
اعتق مطلق الرقبة بان يقال ان هنا مطلوبان احدهما مطلق الرقبة والاخر الايمان فلا يسقط التكليف بالمطلق
بسقوط القيد بتعذر تحصيل المؤمنة فيجزي عتق الكافرة ايضا اما لو اريد من المطلق خصوص المقيد فالمكلف به هو
هذا الفرد لا مطلق الكلي من حيث هو مطلوبا حتى يتعدد به المطلوب والمطلق المنصرف الى الفرد الشايع لشيوعه من هذا الباب
فكيف يدعى فيه تعدد المطلوب ويضعف الثاني بان ثبوت الخيار بتخلف الشرط انما هو في خصوص الشرط المذكور في ضمن
العقد لا ما تبانيا عليه خارج العقد وغاية ما ذكر هو اثبات التباني ولا ثمرة فيه ثم ان صريح القدماء والى زمان
الشهيدين هو نفي الارش في المقام واما هو فقد احتمله وتبعه في ذلك بعض المتاخرين ولعل نظر القدماء الى ان
العيب المرجو ابه في باب البيع هو الزيادة عن الخلقة الاصلية او النقصان عنها وتحقق هذا المعنى موقوف على ان
يكون هناك امر يقتضيه الخلقة حتى يزيد عنه او ينقص عنه كما في الاعيان واما المنافع فليس لها مرتبة مشخصة حتى يتصور فيها
الزيادة والنقيصة بل مراتبها في نفسها مختلفة متفاوتة كل اقتضى بالنسبة الى ما فوقها وزايد بالنسبة الى ما تحتها ولذا ما على
العيب كما تم في الاعيان دون المنافع كما في بيع وغيره وعتق الفاضل في كثير غير ذلك بالنقص دون العيب الان
في العين المستاجرة ان اوجب نقصا في المنفعة ولم يعد عيبا لها يجري ما ذكر في الباب من الامثلة ليس الا مما يوجب العيب
في العين النقص في المنفعة دون العيب فيها ما لو اجر عبدا للخدمة فمرض او اجر بيتا فعدما قبلها او نقص وصاد
ملكا وما لو اجر دارا فخرب بعضها ضرورة ان جذم المريض ليست معيوبة بل ناقصة وهكذا فالحاصل ان العيب في
المنفعة غير معقول لان المتصور فيها هو النقص دون العيب فلا مقتضي للارش فيها او يقال ان الارش على خلاف الاصل
ومورد ثبوته هو العين المعيوبة دون المنفعة وان قلنا بقبولها العيب فما هو من ان الارش على خلاف القواعد فيقتصر
فيه على البيع دون غيره كما ترى بعدما تقدم في المباحث السابقة من ثبوته في كل معاوضة او شبهها كالمهر وعوض الخلع فا
فالحق ثبوته على العين ولو كانت في غير البيع دون المنفعة ولو في البيع كان يجعل المنفعة ثمنا في مبيع فلا يجري في
البيع وقد ظهر بذلك كله ان الخيار الثابت في المقام ليس خيار العيب ولا غيره من الخيارات المعروفة بل هو من باب نفي
نفي الضرر بعد الاخبار ولا ضير في ذلك اذ لا انحصار للخيار فيما هو المعروف ثم ان العيب في العين الموجب لنقص المنفعة قد يكون
ثابتا قبل العقد وقد يتجدد بعد العقد وقبل قبض شيء منها وقد يتجدد بعد قبض بعضها واستيفائه ثم الاقسام ثلاثة اما

الاول

الاول فثبوت الخيار به مما لا اشكال فيه ولا خلاف لما ذكرناه من عموم ادلة نفي الضرر واما الثاني فمقتضى ما ذكرنا من عدم
تحقق العيب في المنفعة عدم الخيار فيه وان نقل في البيع عن غير واحد عدم الفرق في خيار العيب بين حدوثه قبل العقد او قبل
القبض وذلك لعدم جريان قاعدة نفي الضرر بعد ان لا عيب في المنفعة لان الضرر انما حصل للمستاجر في ملكه ولا يجب على غيره
رفع ضرره الحاصل في ملكه ان قيل ان لزوم العقد ضرر على المستاجر فيوجب رفعه لتشريع خيار واحد فيوجب رفع الضرر الثاني
من لزوم العقد قلنا ان الضرر الذي يرتفع بالخيار ورفع لزوم العقد هو الضرر الاتي من الغير واما الحاصل في الملك فليس
بلازم الدفع حتى يدفع بالخيار والا لزم الحكم بالخيار في العيب الحادث بعد القبض ايضا وهو خلاف الاجماع وقاعدة كل
مبيع تلف قبل القبض لو فرض شمولها لوصف المبيع انما تدل على انفساخ العقد دون الخيار الا ان هذا كله انما هو قبل
النظر واما التامل الصادق فيقضي بثبوت الخيار هنا ايضا للقاعدة المذكورة توضيحه ان القاعدة المذكورة وان
بتمام المبيع لا بجزئه في جزء المبيع وكذا وصفه ايضا الكل مقتضاها في الكل والجزء هو الانفساخ كلا او جزءا وفي الوصف
هو الخيار لا تعم كون تلف الوصف من ماله هو ان يتلبسه بحكم ما لو تلف من ماله ولا ريب ان التلف من ماله موجب للخيار
فرعه كون العيب الثابت في ملك البايع موجبا للخيار لكونه عيبا سابقا على العقد فالاصل في الضمان اذا انعدم تمام المبيع
او جزئه او وصفه قبل القبض وبعد العقد هو تقدير التلف المتعلق بالمبيع او جزئه او وصفه في ملك البايع وان العقد
من جهته كان لم يكن ولازمه انفساخ العقد واما اذا تلف تمام المبيع او بالنسبة الى بعض اجزائه اذا تلف البعض وانفساخ
العقد بالنسبة الى الوصف بمعنى فواته في ملكه وتقدير العقد كان لم يكن بالنسبة اليه فكان الوصف تلف قبل العقد
والعقد وقع على فاقد لذلك الوصف فيجري جميع احكام فقدان الوصف قبل العقد وقد عرفت كون فقد الوصف قبل
العقد سببا للخيار ثم ان هذه القاعدة وان كان ظاهر لفظها اختصاصها بتمام المبيع دون جزئه او وصفه فضلا
عن غير المبيع من مطلق العوض في المعاوضات الا ان الاجماع قائم في جريانها في مطلق المعاوضات واشباه المعاوضات من
غير فرق بين تمام العوض او جزئه او وصفه فالعوض مطلقا في جهة ناقله ما لم يقبض فاذا تلف كلا او بعضا او وصفا
كان ضمانه عليه بالمعنى المذكور فان القبض ناقل للضمان وقبله فضمان العوض على ناقله وان خرج عن ملكه بالعقد
فالقبض في بعض العقود له مدخلية في اصل النقل كما في الهبة وفي بعضها لا مدخلية له في النقل لكنه سبب لنقل الضمان
من المنقول عنه واستقراره على المنقول اليه والحاصل ان العوض مطلقا ما دام داخلا في عموم القاعدة بناء على تنزيلها على ما
يعمه او مطلق المبيع حكما للاجماع على عدم الفرق فافهم واغتنم واما الثالث اعني ما لو تجدد النقص في المنفعة بعد استيفاء
بعضها فحكمه كسابقه في ثبوت الخيار للمستاجر بحدوث النقص قبل القبض فان المنفعة الغير المستوفاة غير مقبوضة على العقد
وان تسليم العين للمستاجر لا يحصل به قبض المنفعة وان كان كافيا في استحقاق مطالبة الاجرة وتمام ما له لا اشكال في ثبوت
الخيار للمستاجر بالنسبة الى المنافع اللاحقة واما بالنسبة الى المنافع السابقة التي استوفاها المستاجر فربما يتوهم عدم
الخيار بالنسبة اليها لحصول القبض فيها لكنه فاسد لمنع حصول القبض بالحصول قبض المجموع فيحصل الخيار في مجموع العقد
لعدم اختصاصه ببعض دون بعض ولعدم الخيار في العيب في البيع بعد قبض بعضه فانه يوجب الخيار في تمام المبيع
بالنسبة الى ما لم يقبض منه كما هو واضح ثم ان ما ذكرنا من صيرورة النقص سببا للخيار انما هو فيما لو حصل النقص في المنفعة
بحسب الكيفية كما لو استاجر دابة للركوب فظهر فيها عرج واما لو كان بحسب الكمية فالعقد ينفسخ بالنسبة الى المنفعة
الناقصة كما لو استاجر عبدا فمرض بعد المدة ويثبت خيار تبعض الصفقة بالنسبة الى المنفعة اللاحقة واما بالنسبة
الى السابقة المستوفاة فقد يتوهم عدم تعقل الفسخ فيها لانعدامها بعد استيفائها فلا معنى لنقلها او انتقالها الا ان
بطلان النقل والانتقال من آثار الملك المتفرع على الوجود الفعلي والثاني بخلاف الاعيان لعدم ... لكنه
فاسد لكفاية عدم تعقل الملكية الحقيقية في المنافع واما التنزيلية الشرعية فلا مانع منها فيحكم بانفساخ العقد المتعلق

بالاعيان فانه بمجرد العقد ينقل العين بذلك ملكا للمالك الاول من حين العقد كما هو قضية الانفساخ ليكن الا بتنزيل الشارع
وحكمه بترتيب آثار الملك عليها ضرورة كونها من حين العقد الى زمان الفسخ ملكا حقيقيا للمالك الثاني وكيف كان
المالك الاول في ذلك الزمان حقيقة كما هو كذلك بعد زمان الفسخ وملكية المنفعة في زمان المتخلل بين العقد
والفسخ تنزيلية ايضا كما في العين في ذلك الزمان غاية الامر كون التنزيل في العين واصلا كما عرفت وفي المنفعة تنزيلين
تنزيل الموجود منزلة المعدوم ثم تنزيل الملكية المعدومة منزلة الموجودة والحاصل ان في الاعيان لما كانت موجودة
بنفسها كان التنزيل في ملكيتها وفي المنافع لما كانت معدومة لا بد ان يفرض اولا وجودها الوجود ثم يفرض فيها الملكية وهذا
بعد ثبوته من الشرع مما لا غائلة فيه بعد ثبوت نظيره في ملكية العين فافهم ثم ان مقتضى اطلاق العنوان وغيره هو
ان ظهور العيب في العين المستاجرة بمجرده يوجب الخيار للمستاجر وان لم يوجب نقصا في المنفعة وهو كما ترى بل الاوجه له ولذا
قيده بعضهم به ثم ان ما تقدم من كون العيب من اسباب الفسخ انما هو فيما لو كانت العين التي تعلق بها الاجارة جزئية واما
لو كانت كلية وفي الذمة ودفع الموجر فردا معيبا فلا خيار فيه بل له تبديله بالصحيح الا ان يتعذر ذلك لعدم اقدام الموجر
عليه ولم يكن اجباره على ذلك ولو بالرجوع الى الحاكم فله الخيار لذلك كما لا يخفى والله الهادي **لامعة** في تح
اذا تلف العين المستاجرة ضمن قيمتها وقت العدوان ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك ان كانت دابة وقيل
القول قول المستاجر على كل حال وهو الاشبه **قلت** الظاهر ان وقت العدوان متعلق بعامل مقدر حتى يكون حالا
لقوله قيمتها لا لقوله ضمن لكونه جزاء للشرط فيكون قيدا له لان الشرط وقت الجزاء فتقييد الضمان بوقت العدوان انما
حصل من قوله اذا تعدى فلا يجوز تقييده ثانيا بوقت العدوان وتقييد القيمة بوقت العدوان اختيار للقول الثاني القائل
يضمن قيمته للمغصوب الثالث يوم الغصب [illegible] في الغصب دون يوم التلف او
اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف كما هو قول آخر لكن الاقوى هو الاوسط لانه الذي ضمان الغاصب ان معنى كون
المغصوب على عهدته ومعنى كونه على عهدته كونه مكلفا برده ما دام موجودا وبرد بدله اذا تلف كما هو معنى العهدة لا
خصوص رد العين الموجودة والا لما كان لضمانه للعين فائدة فالغاصب مكلف برد العين ما دامت موجودة فاذا تلفت
تعلق بذمته بدلها ولعل الاوجه وقت التلف لعدم كون القيمة [illegible] الوقت دون الوقت المعروف
ومنه اتضح ما في القول الاخير ايضا ثم ان وجه تقديم قول المستاجر هو اصالة عدم الزيادة واصالة البراءة المستقبل
عن المبسوط ومستند خروجه في الدابة عن القاعدة ما اشرنا اليه من رواية ابي ولاد [illegible] فراجع وتامل والله الهادي **لامعة**
في تح من تقبل عملا لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة على الاشهر الا ان يعمل فيه ما يستبيح به الفضل **قلت** المعروف
بين القدماء بل المشهور بل لم نعثر على خلاف الا زمان العلامة هو ان الاجير لعمل كالخياطة مثلا على اجرة لا يجوز له ان
يستاجر غيره لذلك باقل منها ومستندهم في ذلك اخبار كثيرة منها الصحيح عن ابي جعفر ع انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل
فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر يربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وخالفهم في ذلك جماعة من المتأخرين كالفاضل
في القواعد والمحقق الثاني والتهذيب وثاني المحققين استنادا الى بعض النصوص منها خبر علي الصائغ قلت لابي عبد الله عليه السلام
اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قال قلت فاني اذيبه لهم
قال فقال ذلك عمل فلا بأس الخبر بناء على ظهور قوله لا يصلح في الكراهة ومنها خبر حكم الخياط قلت لابي عبد الله عليه السلام
اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال عليه السلام لا بأس ثم قال عليه السلام لا بأس فيما تقبلت
من عمل قد استفضلت فيه فان تعليق الجواز على مجرد الشق مع انه عمل لا يقابله اجرة [illegible] الكراهة [illegible]
ظهور [illegible] الجواز ومنها الصحيح الذي ذكرناه دليلا للمنع بزيادة لفظ بأس في رواية العلامة [illegible] في التذكرة
وان كان مخالفا لما في كتب الاخبار وكان مواطئا عليها الاصل الا ان روايته هذين [illegible] في اثباتها فالمسئلة محل

مانافي

ما لا خلاف فيه بين القدماء او المتأخرين والاظهر في مثله مع تعارض مستند الطرفين هو تقديم قول المتأخرين لكونهم ادق نظرا
مضافا الى ان اخبار الجواز وان كانت مطلقة لدلالتها على جواز الفضل عمل شيئا او لم يعمل واخبار المنع مقيدة لدلالتها بعد
تقييد مطلقها بمقيدها على عدم الجواز فيما لم يعمل شيئا ان فيها عمل ومقتضى القاعدة حمل المطلق على المقيد لا حمل النهي على الكراهة
الا ان الوجوه التي ذكرناها للجواز ان لم توجب تقديم اخبار الجواز على اخبار المنع فلا اقل من التعارض على وجه العموم من وجه او
على عدم اختصاص العموم من وجه الثابت بين المتعارضين فيما كان نسبتهما كذلك بل يعم كل ما لا دليل فيه على تقديم احد
الجانبين وان كان احدهما اخص مطلقا من الاخر كما في المقام فان المطلق فيه لما كان موهونا بما ذكر لم يبق للمقيد قوة التقييد
فصار كانه اخص من وجه لا مطلقا واذ لا ترجيح لاحدهما على الاخر فلا بد من الرجوع الى ما هو اعم منهما من العمومات وهو اما عموما
لزوم الوفاء بالعقود او ما هو اخص منها كقوله عليه السلام فضل الاجير حلال الشامل لما كان الفضل فيه لنفس الاجير كما في
المقام او لمستاجر الاجير بان يستاجر اجيرا باجرة معينة ثم يوجره باقل كما في العنوان المتقدم في الكلام مشروعا ولازمه
الحكم بعدم الجواز في المقام الا ان في الترجيح هو [illegible] اختصاصه باحد الفردين المذكورين اما نفس الاجير او مستاجره
لرجوع حاله الى ما قد دل الدليل للمنع على الاول خرج عنه عن محل الكلام على الثاني لكن ظاهر على ما تقدم فيه الكلام خصوصا مع
بالاخير لما لا دلالة السياق كما يظهر بمراجعة الخبر والتزم استعمال اللفظ في المعنيين لو حمل على العموم [illegible]
الفضل الى الاجير على الاول اضافة الشيء الى الاجنبي كما انه على الثاني اضافة الشيء الى فاعله فالاضافتان متباينتان
ومع ما التعيين هو الرجوع الى العمومات العقود الدالة على الجواز نعم ثم ان محل الكلام في المسئلة هو ما لو لم يشترط على الاجير
المباشرة والا فلا اشكال في عدم الجواز كما ان الظاهر اختصاص النزاع بالاعمال المتعلقة بالاعيان كالخياطة والكتابة
لان الظاهر من اخبار المنع دون غيرها كالصوم والصلاة فيرجع فيه الى العمومات لزوم العقود لسلامتها عن المعارض فتأمل
ثم ان في تح ولا يجوز تسليمه الى غيره الا باذن المالك ولو سلم من غير اذن ضمن انتهى ولعله من فرعيات عدم الجواز في المسئلة
المذكورة او بيان لحكم تسليم العين المستاجرة الى الغير للعامل وكيف كان فمقتضى القاعدة جواز تسليم العين المستاجرة
الى الغير بغير اذن المالك وعدم جواز تسليم الاخرى للعمل فيها المستاجر بغير اذنه اما الاول فلان ذلك من لوازم تسليط
المستاجر على العين المستاجرة لاستيفاء المنفعة منها من دون شرط المباشرة كما تقدم مستوفا واما الثاني فلان استحقاق
المستاجر من الاجير العامل في العين لا يدل على انه من العمل فيها فتسليمها الى الغير [illegible] الاجير في كل ايجاد
العمل من افراده مقتصر على الافراد المباحة دون المحرمة اعني ايجاد العمل بفعل الغير الموقوف على تصرفه في العين بغير اذن
المالك المحرم عقلا وشرعا ومنه اتضح ما قال من جوازه بعد نقل رواية علي بن جعفر الدالة على جواز تسليم الدابة الى
الغير بعد اذن المالك اذا لم يشترط ركوبها بنفسه ولذا اجاز تسليم العين المستاجرة مع انه لا تسلط للمالك في تسليمها
فجواز تسليم العين الى الغير للعمل فيها اولى لانه لنفع المالك انتهى ووجه الظهور ان الاولوية في العكس فتدبر والله الهادي
لامعة في تح وجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها ولو اهمل ضمن **قلت** لعل المراد ان ذلك
لازم المستاجر بعنوان الشرط من ماله من غير ان يرجع به على المالك وهو مذهب جماعة من الاصحاب وفي الانوار وجوبها
على المالك انتهى ولعله تبع في ذلك جامع المقاصد حيث نسب فيه القول بكون النفقة من مال المستاجر الى جماعة من الاصحاب
ايضا ومنشأ النزاع على ما ذكرها ان نفقة الدابة المستاجرة هل هي على المالك او على المستاجر وهذا كما تراه بعيد عن
السداد بل لا يخفى ما فيه من الفساد بعد الجزم على ان نفقة الدابة على المالك مع انها في المقام من مقدمات انتفاع
المستاجر الثابتة بانتهائها على المالك وكون الاجارة من اسباب ثبوت النفقة على المستاجر ما لم [illegible] الا اذا
العادة على مثله فيخرج عن محل الكلام بعد [illegible] ذلك لان الدابة المستاجرة اما يليها المالك او المستاجر ولا صاحبها
لو صاحبها ولا يليها او يليها وصاحبها فعلى الاول اما ان تنبه في الحفظ اولا بل يليها اليه [illegible] فعلى

الجميع فالنفقة على المالك الا انفاق الاجير عليه من ماله وفي الباقي عليه من مال المستاجر بمعنى ان المستاجر ينفق عليه من
ماله ثم يرجع به على المالك والحاصل ان كون النفقة على المالك وجواز رجوع المستاجر عليه لو انفق مما لا خلاف فيه
من واحد منهم فضلا عن جماعة ولو كان ذلك مما وقع فيه خلافهم لكان الانسب ذكره في مسئلة ما يجب على المستاجر لا في مسئلة
ضمان المستاجر وعبارة العنوان كغيرها وان اوهم ذلك كغيره في البادي الا ان مرادهم بعد التامل الصادق بيان حكم
حفظ الدابة والتفريط فيها باهمال السقي والعلف بمعنى ان الدابة يجب حفظها بالسقي والعلف اذا وجب عليه ذلك وبعض
بترك ذلك واما بيان انهما من مال المالك او المستاجر فليس نظرهم في المقام اليه بل كونهما على المالك مفروغ عنه بينهم
تركنا فرادهم انهما على المستاجر لكن يرجع بهما على المالك كما هو صريح الفاضل في كره حيث قال يجب على المستاجر سقي الدابة
وعلفها وفق الحاضر بمجرى العادة فان فرط فتلف ضمن ويرجع على المالك الا ان شرط على المستاجر فلا يرجع انتهى فانه
فالفرق بينه وبين عبارة العنوان تصريحه بالرجوع وسكوت العنوان عنه وتقرب منه عبارة السرائر ومن استاجر دابة
فرط في حفظها او علفها او سقيها فهلكت او عابت كان ضامنا لها ولما يحدث فيها من العيب انتهى بل لعله الظاهر من
المقنع ثم الانصاف ان عبارة القواعد ظاهرة فيما نسبه المحقق والشهيد الثانيين حيث قال ويجب على المستاجر علف
الدابة وسقيها فان اهمل ضمن ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر الى ان قال ولو قيل يجب
العلف على المالك والنفقة على الاجير كان وجها انتهى والحاصل ان النفقة على المالك من ماله والمستاجر يرجع بها عليه
لو قصد فيه الرجوع من غير اشكال لحاصل المال واما في عوض العمل المعروف في الحفظ ومقدماته فان كان مما لا يبذل
بازائه مال في العادة فلا كلام في عدم استحقاق العوض وان كان مما لم يستقر العادة بايجادها للغير مجانا فكذلك
ايضا في استحقاق الاجرة وان كان مما جرت العادة فيه بالمجانية ففيه وجهان من انه لم يتبرع فيه اخذ الاجرة فيه
مما لا اجرة فيه ومن ان المفروض مقابلته بالمال حيث فارغ علم اخذ الاجرة له لا يوجب عدم استحقاقها لو قصد وهذا
هو الاقوى لعدان الاصل احترام العمل فتامل ثم ان محل النزاع فيما ذكر هو ما لو لم يشترط فيه كون النفقة
على المستاجر ولا استقرت عليه عادة والا فالشرط او العادة هو المتبع كما لا يخفى والله الهادي **لامعة**
في ... اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا كالقصار يحرق او يخرق او الحجام يجني في حجامته او الختان يختن فيسبق
موساه الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا البيطار مثل ان يحيف على الحافر او يفصد فيقتل او يجني ما يضر الدابة
ولو احتاط واجتهد اما لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح وكذا الملاح والمكاري
لا يضمنان الا ما يتلف عن تفريط على الاشهر **قلت** الكلام في المقام تارة فيما تلفه او افسده الصانع واخرى
فيما يتلف في يده بغير تفريط وثالثة فيما يتلف في يده بتفريط فالمقامات ثلثة اما الاول فلا اشكال في ضمانه من غير
فرق فيه بين الاجير الخاص وغيره ولا بين ما لو كان في ملكه او في ملك المستاجر ولا بين ما كان في يد المالك حاضرا او غائبا
ولا بين ما كان مقصرا او قاصرا ولا بين ما لو اخذ الاجرة او عمل فيه مجانا لاطلاق اقسام على القواعد مما عد صدق
الاتلاف مضافا الى الاجماع المدعى عليه من غير واحد والى النصوص منها ما عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحلبي سئل عليه السلام
عن القصار يفسد فقال كل اجير يعطى الاجرة على ان يصلح فيفسد فهو ضامن الخبر ومنها ما عنه ايضا قال سئلته
عن الثوب ادفعه الى القصار فيحرقه قال اغرمه فانك انما دفعته اليه ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده الخبر
واللام في قوله ع ليصلحه وليفسده للعاقبة لكانه لا يخفى ما فيه مما يتوهم انه كيف يكون ضامنا مع انه ماذون في فعله
حاصل الدفع ان المالك انما اذنه في العمل الذي يتعقبه الاصلاح لا في مطلق العمل ويمكن ان يكون اللام للتعليل
لكنه يحتاج الى تصرف في قوله انما دفعته ... يكون الغرض هو الاصلاح
لا الافساد لا يكون علة للغرامة فيحتاج الى ... ان كل من كان غرضه الاصلاح فهو لا باذن في غيره فانه ... فكان كالمعلل

التعليل

التعليل بما يمكن ان يستند اليه الضمان في كل ما اذن فيه فوجد ترتب عليه الاتلاف مما كان لا مع غير ما يكون كالجنايات ففيه
المعلم لو قتل الصبي بتاديبه وكذا الطبيب بعلاجه لانهم اذنوا ليصلحوا ولم ياذنوا ليفسدوا ومنها ما عنه عليه السلام ايضا قال
لا يضمن الغسال الا من جناية وان تمنه احلفه والحاصل ان النصوص الدالة على ضمان ما اتلفه الصانع كثيرة الا انه معارض
بما يظهر منها من الاخبار وهي بين طائفتين اوليهما دالة على عدم ضمانهم لما اتلفوا مثل ما عن يونس قال سئلت الرضا عليه السلام عن
القصار والصائغ ايضمنون قال لا يصلح الا ان يضمنوا قال وكان يونس يعمل به ويأخذ وبما عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سئلته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان والثانية دالة على تضمينهم لو لم يكونوا ثقة مثل ما عن ابي عبد الله
ع في رجل استاجر حمالا فيكسر الذي يحمل او يهريقه فقال عليه السلام على نحو من العامل ان كان مامونا فليس عليه شيء وان
كان غير مامون فهو ضامن الخبر ونحوه في ذلك غير واحد من الاخبار ولاجلها فصل الشيخ فحكم بالضمان في غير الثقة
ولعله منه جمعا بين الاخبار الدالة على التضمين مطلقا وعلى عدمه كذلك لكن الانصاف عدم صراحة الطائفة الاولى في
نفي الضمان عند الاتلاف بل غايتها نفيه عند التلف فلا تنافي الاخبار السابقة مع انها لو عمت الاتلاف ايضا لما صلحت
لمعارضة اخبار الضمان بعد اكثريتها واصحيتها وكونها معللة مؤيدة بالاجماعات المنقولة وحمل الاخبار المفصلة
بين الثقة وغيرها تنافي هذا الجمع انما هو بعد التكافؤ المتعارضين مع ان الاخبار المفصلة ايضا غير جامعة للتكافؤ من
وجوه ان قيل ان اخبار التضمين مخصصة بغير الثقة لعموم اخبار الضمان تخصص بالاخبار المفصلة قلنا ان الاخبار
المفصلة تعم الاتلاف والتلف فنفي الضمان عن الثقة واثبات الضمان لغير الثقة واخبار الضمان مخصصة بالاتلاف
فقط فالنسبة عموم من وجه لا مطلق وهذا احد وجوه ان الاخبار المفصلة مرجوحة فما دل الضمان في صورة التلف
والعدم لغير الثقة مع ان النسبة فرع اتحاد الموضوع والظاهر اختلافه في المقام اذ دليل المراد من الاخبار المفصلة الفرق
بين الثقة وغيره في الضمان مرجوحة ان الاتلاف ... ما لا يوثق ... ذلك مثل في ... قوله لو ادعى
حتى لا يضمن كما لا يخفى ... ذلك على من تامل في اكثرها مع ان تقديم الخاص فرع التكافؤ للعام المفقود في المقام
والمقام اخبار اخر امثلها صحيحة او حسنة ... ما عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام يضمن القصار والصائغ
يحتاط به على اموال الناس وكان ابو جعفر عليه السلام يتفضل عليه اذا كان مامونا الخبر ونحوه غير واحد من الاخبار
فان كان الحكم هو الضمان فلا وجه لما فعله ابو جعفر عليه السلام وان كان مستحبا فلا وجه لعمل علي ع الا ان يحمل التضمين على الاتلاف
وعلى صورة دعواه التلف او على نوبه الخاص ... على الحكم ... ثم ان ههنا امور الاول الطبيب ضامن لما افسده وان
كان حاذقا غير مقصر لعموم الادلة السابقة بلا وجه لما عن السرائر من عدم ضمانه لاصالة ... الضمان بالاذن لان
لا اصل له بعد الدليل وكذا الاذن لو توجه في الاصلاح دون الافساد فهم الثاني الصانع اذا كان علة وسبب التلف
لكن كان ملحظ امر اخر لا دخل له بفعله ... في الاتلاف ... او قصد الحجام ... دخل الالم ...
الالم الخارج مستند اليه او تحصر على ما هو العادة فيه بل الى امر اخر موجود في مزاجه وان كانت سببيته لخروج الدم
الزائد بعد الفصد فقد يجب الثالث ... على عدم اعتبار التفريط في سببية الاتلاف للضمان فما قد
يتوهم من عدم ضمان الصانع الا مع التفريط في الاتلاف كما ترى الرابع قد يحكى عن بعض عدم ضمان الصانع اذا عمل مجانا
نظرا الى مفهوم قوله ع كل اجير يعطى الاجرة على ان يصلح فيفسد فهو ضامن ... مفهوما على عدم ضمانه اذا لم يأخذ
الاجرة لعدم كونه اجيرا وفيه ان تخصيص الحكم بالاجير انما هو لوروده مورد السؤال لا لانتفاء الحكم بانتفائه مع ان
منطوق اخبار الضمان كاف في اثباته كما هو واضح الخامس ان الصانع لو اتلف الثوب بعد العمل فخير المالك بين تغريمه
غير معمول فلا اجرة او معمولا مع دفع الاجرة جمعا بين ما علة الانفساخ والاتلاف بناء على تحقق تسليم العمل بتسليم
العين اما لو كان الفراغ من العمل تسليما له فالحكم واضح هذا كله هو الكلام في المقام الاول واما الثاني فحكم ضمان

ضمان الصانع ونحوه فيه مما لا اشكال فيه لانه امين ولذا نفى الخلاف عنه غير واحد نعم لكن الحكم عن التنقيح دعوى الاجماع
على الضمان وقد حكى عن جمال الدين الخوانساري في حاشية الروضة تنزيلها على دعوى الاجماع عنده دعوى التلف لا عنده
التلف وكيف كان فالدليل على نفي الضمان بعدما عرفت بعض النصوص ايضا مثل ما تقدم من انه لا يضمن القصار الا ما
جنت يده لعدان جناية اليد كناية عن الاتلاف المعتبر هناك من الاخبار ثم ان الوجه في تحكيم المحقق في الحكم بعدم
الضمان بين الملاح والمكاري وبين غيرهما العلة دفع ما يتوهم من استناد التلف فيهما غالبا الى فعلهما او الاشارة الى
ما عن الشيخ من تضمينهما استنادا الى رواية ضعيفة وكيف كان فلا اشكال في عدم ضمانهما كغيرهم لفقدان اسباب الضمان
اعني اليد العادية والاتلاف مباشرة او تسبيبا فيهما اما انتفاء اليد فلما عرفت من حكم ادلة الامانات على ادلة اليد
من جهة اختصاص مورد الامانات بما فيه اليد فلو كانت من اسباب الضمان لبقيت ادلة الامانات بلا مورد فلذلك يخرج عدم
ضمان الامين في مورد اليد دليل على خروج يد الامين عن موضع يد الضمان فراجع واما الثالث فالضمان فيه يحتاج الى
لاجل التفريط مع كونه امينا مما لا اشكال فيه مضافا الى ما في بعض الاخبار مثل ما عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن
القصار يسلم اليه الثوب واشترط عليه يعطيه في وقت قال عليه السلام اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن الى
غير ذلك من الدالة على بعض الاخبار فراجع والله الهادي **لامعة** في انه اذا اجر مملوكه الماذون فافسد كان ذلك لازما لمولاه
في سعيه وكذا لو اجر نفسه باذن مولاه **قلت** في المسئلة نصان متعارضان حيث دل احدهما على ان ما افسده ليس على
مولاه وانه في كسبه والاخر على انه على مولاه يأتي ذكرهما وقد افتى الشيخ في النهاية بمضمونهما وجمع المحقق في نكت
النهاية بين القولين بان الحكم بكونه على العبد في سعيه محكم بكونه على المولى في سعي العبد اذ لا ذمة له خارجا وعدم
لزومه على المولى فيما عدا كسب العبد مما بيده من اموال المولى فاصل المراد لزومه على العبد في كسبه فيه الجمع بين النصين ايضا
وكيف كان ففي المسئلة اقوال الاول لزومه على المولى في كسب العبد اذا كان الافساد لغير تفريطه او اهماله وقد نقل
عن جماعة الثاني لزومه على المولى سواء كان بتفريطه ام لا نقل ذلك عن ابي الصلاح بل نقل عنه الحلي الصغير
وغيرهما من يحتاج في نقله الى الوقوف الثالث عدم ضمان المولى لا في كسب العبد ولا في غيره من سائر اموال المولى
بل عن جامع المقاصد الاتيه انه ان كان جناية على نفس او طرف كما لو كان طبيبا تعلق برقبة العبد وللمولى فداؤه
باقل الامرين من القيمة والارش الرابع ما في التحرير ان الافساد ان كان في المال الذي يعمل فيه من غير تفريط تعلق بكسبه
وان كان بتفريط تعلق برقبته بعد العتق وان كان في نفس او طرف تعلق برقبته وللمولى فداؤه باقل الامرين من القيمة
والارش هذا ويمكن دعوى اقتضاء القاعدة تعلقه على المولى من جهتين احدهما ان المولى اذا اذن عبده في الاجارة
كما هو المفروض صار العبد فيها كالمكره على ما يستفاد من بعض اخبار الجنايات من ان العبد ليس مستقلا في فعل بل هو كسيف
المولى فانه منه في حكم المكره شرعا وضمان جناية المكره على مكرهه فاتلافه على مولاه الا انه لا دليل على كونه في
خصوص الكسب فالحكم به انما هو بعوضية النص الوارد في الباب الثاني ان العبد المباشر للاجارة مباشر في الافساد ومولاه
سبب فيه ولا ريب في ضعف المباشرة ح لكن ضعف المباشرة قد يكون في الغاية بحيث لا يترتب على فعله اثر فلا ضمان ح
عليه بل الضمان على السبب وقد يكون غير بالغ هذه الدرجة بل له نوع استقلال في الفعل كما في المغرور فانه مباشر للاتلاف
والغاصب الا ان المباشر له نوع ضعف وحكمه تضمين المباشر بما اتلفه فيرجع على الغار بما اغرم وكذلك في المقام
يحكم اما بالحاق العبد بالاول او بالثاني فيتبعه في الحكم بضمان العبد ورجوعه على مولاه بما غرم الا ان العبد لما لم
يقدر على شيء فلا معنى لتعلق الضمان عليه فعلا فيحكم باداء من كسبه انه يجمع بين الامرين لاعتقاد انه لولا
رجوعه به على المولى لما امكن في حقه الاداء بغير هذا الوجه والحاصل ان الكسب لما كان لكل منهما جهة ارتباط به
يجمع بين الارتباطين بعد عدم تمكن الاداء في حق العبد بذلك ان تبدل الى الحكم بتعلقه بذمة العبد يتبع به بعد العتق

قلنا المانع مما يستفاد من ادلة ضمان ما يفسده الصانع من تضمينه مطلقا للاجماع ثم الثاني ان مقتضى ادلة ضمان ما
يفسده الصانع تضمين العبد اما فعلا او بان يتبع به بعد العتق والاول ينافي كونه لا يقدر على شيء كما فاته الثاني
لما اشرنا اليه انفا من ان مفاد ادلة ضمان الصانع هو الضمان المعجل كما يساعد تعليل الضمان في بعضها بالاحتياط في
اموال الناس المنافي للضمان المؤجل الذي لا يعلم بتنجزه فانحصر الناص في الحكم بلزومه على المولى لان عوض هذا الاتلاف
في مقابل الاجرة العائدة الى المولى ومن له الغنم فعليه الغرم ثم حكم بتعينه في كسب العبد بعنوانه النص لكن لا يخفى ان
مقتضى الوجهين المذكورين هو ان ما افسده العبد على المولى سواء كان جناية او غيرها اذا كان ماذونا من المولى في
اذ لولا الاذن لا وجه لتغريمه لعدم كونه مباشرا ولا سببا ووجه عدم الفرق بين الجناية في النفس او الطرف او غيرها
هو وجود علة التضمين اعني كون المولى سببا في الجميع اذ ليس المراد من الجناية الا الحاصلة من فعله الماذون فيه من مولاه
كما لو استاجره للطبابة فقتل بالمباشرة بان شربه دواء فقتله ثم ان ضمان المولى انما هو فيما لو كان الافساد خطأ
من العبد اما لو كان عمدا منه فلا شيء على المولى لان الاذن في العمل لا يقتضي الاذن في الافساد عمدا فاتلافه عمدا لا
سببية لاذن المولى فيه والحاصل ان الاقوى هو الحكم بضمان المولى في كسب العبد لما افسده العبد اذا لم يفرط فيه من غير
فرق بين الجناية وغيرها والدليل عليه مضافا الى ما مر من القاعدة الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل استاجر مملوكا
فيستهلك مالا كثيرا فقال عليه السلام ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى فان عجز فليس على مولاه شيء
ولا على العبد المحمول عليه وهذا صريح في المطلوب مضافا الى الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام
في رجل كان له غلام استاجره منه صانع او غيره قال عليه السلام ان كان ضيع شيئا او ابق منه فمواليه ضامنون
الضمان على المولى مطلقا بتقييد بالصحيح يحكم بضمان المولى في كسب العبد من غير فرق بين الجناية وغيرها لاطلاقه في ذلك
وان كان الاول ظاهرا في خصوص اتلاف المال ويقيد بالاخير الاخبار الدالة على ان ما جناه العبد خطأ متعلق
برقبته لا بذمة المولى وان للمولى فكه باقل الامرين من قيمة العبد والجناية لاختصاصه بالعبد المستاجر والاطلاق ذلك فيه
وغيره ثم ان محل النزاع انما هو ما لو اجره المولى او اجر نفسه باذنه كما هو مورد النصين وايضا لا ذم كون ضمان المال على
المولى في كسب العبد وعدم ضمان المولى العبد ان عجز من الكسب كما صرح بها النص هو عدم ضمان المولى لما جناه من الافساد على
كسب العبد فقد اتضح بذلك كله ادلة باقي الاقوال واجوبتها فلا نطيله والله الهادي **لامعة** في انه اذا اجر عبده
ثم اعتقه لم تبطل الاجارة ويستوفي المنفعة التي تناولها العقد ولا يرجع العبد على المولى باجرة مثل عمله بعد العتق
قلت وما اشبه هذه المسئلة بمسئلة بيع العين المستاجرة بل هي هي من جنب الملاك بل لعل احتمال بطلان الاجارة
هنا اظهر من احتمال بطلانها ببيع العين المستاجرة نظرا الى بطلان المالية عينا ومنفعة بالعتق بعد ان كانت ملكية
المنفعة تابعة لملكية العين بخلاف العين المستاجرة لعدم خروجها بالاجارة عن الملكية الا ان يقال ان خروج منفعة العبد
المعتوق عن المالية بعد الاجارة والعتق ثم ولذا يصح له اجارة نفسه بعد العتق في غير زمان الاجارة قلنا ملكية المنفعة
انما تبعها مستقلة الا لعين باجارة او غيرها واما تبعيتها لملكية العين فهذا هو محل الكلام دون الاول كما لا يخفى الا
انه يمكن ان يدفع عنه بان ما فيه انما هو خروج قابلية الملك لو لم تكن مملوكة قبل العتق كما في المقام مع ان ادلة الاجارة
دالة على بقاء المنفعة على المملوكية بعد العتق ايضا فلا رجوع للعبد على المولى بعد العتق باجرة مثل عمله زمان الاجارة
الملغية بالاجارة وذلك لان المولى انما نقل ماله الى الغير والعبد يعتق بالمنفعة في مدة الاجارة لا انه نقل مال العبد
حتى يرجع به عليه مع انه لو كانت المنفعة بعد العتق مال العبد لبطلت الاجارة او توقفت صحتها على اجازة العبد
لا رجوع العبد بالمنفعة عليه ولعل نظر من قال بالرجوع وان لم نحققه من اصحابنا الى ان العتق يقتضي تسلط العبد على نفسه
ولا اتلفه المولى فيكون ضامنا وضعفه ظاهر مما ذكرناه ثم بعد بطلان الاجارة فهل نفقة العبد على المولى او على المستاجر

اذ من بيت المال او ينفسخ اجارته من كسبه بقدر نفقته وجوه اوجهها الاول لان نفقته من مقدمات استيفاء المنفعة
ومع لا تقدر على المستاجر كما صرح به غير واحد وان العبد ليس الا كالدابة المستاجرة فان نفقتها على الموجر لعدم اختصاص
سبب وجوب النفقة على المالك حتى يقال بعدمه هنا فان العبد بخروجه عن الملك يكون هاهنا من مقدمات استيفاء المنفعة من
الاسباب ايضا للمستاجر الزام المولى على الانفاق لو فاعل لم يتوقف استيفاء المنفعة عليه كما انه له الزامه عليه من باب
الامر بالمعروف ايضا ولو لم يعتق العبد كما لا يخفى والله الهادى **لامعة** في تحقق ولو اجر الوصي صبيا مدة يعلم بلوغه
فيها بطلت في المتيقن وبحث في المحتمل ولو اتفق البلوغ فيه فهل للصبي الفسخ بعد بلوغه ام قبل نعم وجهان تردد **قلت**
لا اشكال في ان للموصي والولي ولاية على الطفل وبدنه قبل البلوغ كما لا اشكال في عدم ولايتهما عليهما بعده بمعنى
لا بمعنى ان يكون زمان تصرفهما بعد البلوغ اذ لا دليل يدل على الاضافية بل بمعنى كون زمان التصرف قبل البلوغ فيما هو
بعد البلوغ من المال حال البيت فان قيل ان المالك كما هو يملك ما له فعلا عينا ومنفعة حالية كذلك يملك منافعه
البعدية ولذا صح له اجارة عينه الى عشر سنين متصلة بزمان العقد او منفصلة عنه وقضية ذلك كون الصبي
مالكا حين صباه لما يوجد من منافع ماله بعد ما بلغ بالغ ولو كان بعد البلوغ فللولي التصرف في منافع ما بعد البلوغ ايضا
باجارة وغيرها بعد تمامية جملة اموال الصبي ايضا قلنا ذلك مردود بوجهين احدهما ان الولاية على الصبي انما هو لقصوره
عن التصرف فيما له ولا ريب ان منافع بعد البلوغ مما لا قصور له بالاضافة اليها لبلوغه حين مجيئها او يقال كما ان
مال الصبي الجائز للولي فيه التصرف كذلك هو مال البالغ الغير الجائز تصرف الولي فيه فيتعارض الشيئان ويقدم سبب المنع
لقيام الاجماع عليه الثاني ان ملكية منافع بعد البلوغ للصبي حين صباه ممنوعة بعد عدم وجودها فعلا لا جواز
التمليك فعلا لا يستلزم مملوكيتها كذلك بل يكفي في ذلك مجرد الصلاحية للملكية ولو بعد الوجود للتقدم في المواضع
السابقة من ان تصرفات المالك في ماله على قسمين قسم يمتنع قبل وجوده كالتصرفات العادية وقسم يمكن باعتبار
بعد ذلك كالتصرفات الشرعية غالبا من النقل وغيره كما هو كذلك في اصل الاجارة ضرورة ان مقتضاها نقل المنفعة
الغير الموجودة حسبما قررناه في توضيح معنى الاجارة فراجع والحاصل ان المالك التصرف في ماله عينا ومنفعة ولو بعد
بعد سنين ولم يطلق عليها الملك فعلا بل ولو علم بعدم وجودها في حيوته ولو بوقوع موته قبل وجودها الا ان المالك
للعين مسلط على ما يوجد من منافعها الى يوم القيمة ما لم ينقلها الى الغير لكن لا لكون المنفعة ملكا فعليا كما ذكر
بل للاجماع على كفاية مجرد صلاحية الوجود والملكية لذلك الا ان المتيقن من الاجماع المذكور هو نفوذ تصرف المالك
ذلك واما الولي والوصي بالاضافة الى ما يوجد في غير زمان قصور المولى عليه فلا بل هو قائم على خلافه نقيا سيما على
المالك كما ترى وربما يرى من جواز عقد الولي على الصغيرة للغير متعة الى اجل زايد عن زمن الصغر بل لو بقى العجوز لا يقال
جزء من زمان الكبر في العقد لتصلح للاستمتاع فلا يصح بل بعنه غير قادح فيما ذكرناه من منع الاجارة ضرورة خروج المتعة
عن حقيقة الاجارة والمعاوضة ولذا لا يلتزم فيها بجريان جميع احكام الاجارة وقوله عليه السلم هن مستاجرات
استعارة لا حقيقة اذا ظهر ذلك فاعلم ان اجارة الولي للصبي في زمان كبره على قسمين احدهما ان يوجره
في مدة يعلم بلوغه في اثنائها وكان رشيدا فالاجارة بالاضافة الى زمان البلوغ باطلة بمعنى عدم وقوعها فضولية
كما هو مراد من عبر عنه بالبطلان وانما له الخيار لا البطلان راسا ولا الخيار اصطلاحيا الثابت في العقود بعد
وقوعهما صحيحة لكن الحكم بذلك موقوف على عدم اعتبار وجود المجيز حين العقد في الفضولي والا فالحكم هو البطلان
راسا ووجهه بطلانه لكونه غرريا نظرا الى عدم معلومية ما يصح فيه الاجارة من الزمان وما لا يصح بعد احتمال
طرو البلوغ في كل جزء منه مدفوع بانه فيما رسل هذا الغرر الناشي من احتمال تبعض الصفقة خصوصا بعد جبره بخيار
التبعض بعد البلوغ كما لا يخفى الثاني ان يوجره فيما يحتمل فيه البلوغ من المدة فلا اشكال في صحة الاجارة ح فكلما

وانما الكلام فيما لو بلغ في اثنائها والمدة فقد يحكم معه ايضا بالصحة استصحابا وهو كما ترى وبعد بطلان استصحاب
الظاهري بعد انكشاف خلافه فالوجه هو البطلان بمعنى وقوعه فضوليا بالاضافة الى زمان البلوغ كما لا يخفى
لكن ذلك انما هو فيما لو اجره في زمان البلوغ بلا ملاحظة مجرد مصلحة زمان البلوغ اما لو كان لمصلحة زمان الصغر
كان لا يوجد من يستاجره اذا الصغير الا فيها بحيث يعم زمان الصغر من المدة وكانت الاجارة صلاحا فقلنا انه يجوز
مراعاة هذه للمصلحة على الولي فالاقوى صحته هو الصحيح لتوقف تصرفه الثابت جوازه بادلة الولاية على ذلك الا
ان يقال ان التصرف في مال الكبير بغير اذنه حرام فاذا توقف عليه امر واجب يحكم بانتفاء جوازه كما يقال بانتفاء
الوجوب عند اقتضاء مقدمته في الحرام اللهم الا ان يرجح جانب الواجب عليه فاذا بلغ فلا خيار له في فسخ العقد
لوقوعه من اهله في محله ثم انه قد يتوهم مما ذكرناه من انه لا ولاية للولي في مال البالغ انه لا يصح له ان يشتري
له ما لا يعلم بقائه الى زمان بلوغه كالدار نظرا الى انه كما يملك الدار بالعقد حين صباه كذلك يملكه زمان بلوغه ايضا
لكن يدفعه بانه كما لا اشكال في ان الثمن الذي يدفعه من مال الصبي مال للصبي حال التصرف فيه كذلك لا اشكال في دخول
الدار في ملك الصبي لكونه صغيرا حين دخول الدار في ملكه وذلك كاف لصحة شرائها ولا ينافيها بقائها في ملكه الى زمان البلوغ
فالدار ونحوها في مال الصبي كما هو واضح ثم ان قلنا اذا استاجر ليعمل له صنعة فهلك لم يضمن صغيرا كان او كبيرا حرا كان
او عبدا الثمن وقد ذلك انه موضع وفاق منا ومن مخالفينا لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر لا تضمن الا بالتعدي او التفريط
خصوصا في الحر فانه لا يدخل تحت اليد ايضا فالروايات الدالة على عدم ضمان المستاجر للدابة ما لم يتعد من غير فرق
في الحكم بين التلف حين العمل وبعده لعدم وجوب التسليم بل الواجب هو مجرد التخلية كما لا يخفى والله الهادى **لامعة**
في تحقق اذا دفع سلعة الى غيره ليعمل فيها عملا فان كان ممن عادته ان يستاجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل
عمله وان لم يكن له عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته وان لم يكن ما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها
قلت كون العمل مما له اجرة يتحقق بعدم جريان العادة على اخذ الاجرة بازائه وان كان بحسب الذات متقوما قابلا
لان يبذل بازائه الاجرة وهذا هو مراده كما صرح به في ذلك ويدل عليه تفصيله بين من جرت عادته بالاستيجار ومن لم تجر
عادته له اذ ظاهر وجه القسمين المذكورين لم تجر عادته على الاستيجار فمن جرت عادته عليه ايضا في الغالب
حاله الحر له اجرة على ما لا اما ليتنبه اصلا او بالاستيجار وبالجملة فلا ذلك او يدل عليه قوله لم يلتفت الى مدعيها اذ
ظاهره عدم سماع الدعوى بعد وجودها لا عدم وجود الدعوى راسا كذلك تقييد الاجرة بالعادة ضرورة ان الاكثر
مما الحر ما يقبل الاجرة بحسب ذاته والتقييد بالعادة ظاهر في قبول ذلك في حق ذاته ومنه اتضح ما في كم من حمله على ما
لا ما الحر فيه نظرا الى حكم ما كان متقوما من العمل بحسب ذاته هو اخذ اجرة المثل وان لم تجر العادة على اخذ الاجرة له الا
عمل المسلم لا عدم الاجرة وكذا الفساد اذ هذا مبنى على كون اجرة المثل على مثله اجماعيا او مسلما عند المحقق والمحكى ذلك
بل يا ان الاقوى عدم استحقاق الاجرة بذلك ثم ان الادم الامر بالعمل الموجب للضمان هو استيفائه على نحو استيفاء المستاجر
المنفعة فضمان العمل موقوف على صدق ذلك عرفا من غير فرق بين امره بالعمل لنفسه ام لغيره فلو امره لا على هذا
الوجه على جهة الارشاد والاعلام كما لو امر الحلاق بحلق راس الفقير لا على ان يقع العمل للفقير بازاء الثواب العايد
الى الامر بل على وجه الارشاد والترغيب الى ان اعانة الفقير بحلق راسه امر مرغوب اليه لم يكن عليه ضمان لو وقع العمل
لو صلح للعامل دون الامر والحاصل ان الامر بالعمل العايد الى الامر يوجب الضمان دون العايد الى الفاعل ان قيل
لازم ذلك ان يكون قول القائل الق متاعك في البحر وعلى ضمانه موجبا للضمان مع انه مما انكره غير واحد قلنا هذا
امر بالالقاء خارج عن موضوع كلامنا اعني الامر بالعمل الراجع الى استيفاء المنفعة المناسب لباب الاجارة مع ان عدم الضمان
فيما ذكروه الضمان انما هو بالاضافة الى المال الملقى في البحر لا بالاضافة الى نفس العمل مع ان الظاهر ثبوت الضمان لو كان

الغرض منه الضمان ما القى لغرض صحيح كنجاة اهل السفينة بخفتها ثم لو كان الملقى من الامر هو السفينة بالقاء اهل
السفينة بذلك فالوجه عدم الضمان اذا ظهر ذلك كله فاعلم ان العمل على اذنك مما لا اجرة عادة او لم يذكر له اجرة وعليهما
اما يكون الاجير معتادا للاجارة او غير معتاد فالاقسام اربعة والكلام فيها تارة في حكمها بحسب الواقع واخرى فيما لو وقع
التنازع فيها فههنا مقامان الاول في حكمها في الواقع فنقول اما القسم الاول فالامر فيه اما يامر بالعمل مقيدا بالمجانية بان
يقول اعمل مجانا او يامره به مقيدا بالاجرة او مطلقا وعلى الثلثة فالمامور اما يعمل بداعي اخذ الاجرة او بغيره من الاغراض اما
ونحوه لا لداعي شيء ويستوعبها ان الكلام في فعل الشاعر دون الذاهل والحاصل ان الاجير ان لم يقع عمله لداعي الاجرة
فهو متبرع وكيف كان فان كان الامر بالعمل مجانا فلا اجرة سواء عمل مجانا او بقصد الاجرة والوجه واضح وان كان الامر
مقيدا بالاجرة فان وقع العمل ايضا بداعي الاجرة فلا اشكال في ثبوتها وان وقع متبرعا فالظاهر فيه ذلك ايضا لان
الاعمال ليست مثلها كالاعيان في عدم اعتبار القصد فيها دائرة مدار القصد فان وقع لداعي الاجرة ثبتت الاجرة
كما لو وقع تبرعا فلا اجرة اذ الامر بالتبرع والامر بالعمل مقيدا بالاجرة غير كاف في ثبوت الاجرة ما لم يسلم اليه مال ومنه
اتضح ان الحكم بالاجرة في المقام معللا باحترام عمل المسلم عليل بعد ان احترام عمل المسلم مما لا دليل عليه عند ارادته احترام
المسلم وحرمة هتكه الغير اللازم في عدم الاجرة على عمله المتبرع فيه بعد ان امره بالعمل على وجه الاطلاق وقد كان
قصد الاجرة فالوجه ثبوتها لو قصدها المامور ايضا كما ان الوجه عدم الاجرة لو قصد المامور التبرع لما تقدم و
ان كان قصد الامر المجانية وقصد المامور الاجرة فقد يتراءى عدم ثبوتها حينئذ ايضا لكون القصد مقيدا للاطلاق الاذن
لكن الظاهر بعد التامل فيه الاجرة لشمول الاطلاق لصورة قصد الاجرة غاية الامر انه اطلق على المامور بذل
العمل المحترم فيكون ضامنا والحاصل ان اطلاق الامر كاف في ثبوت الاجرة ما لم يقع العمل من العامل تبرعا هذا كله هو
الحال في القسم الاول واما الاقسام الثلثة الباقية فحكمها حكمه في جميع الصور اذا كان العامل الاجير ممن ينفعه
ان لم يجر العادة باخذ الاجرة بازائه الثاني في حكمها مورد التنازع فنقول فيه ان القسم الاول منها لو وقع فيه النزاع
بان يختلفا في ان العامل هل قصد في العمل الاجرة او التبرع فيما كان قصد الاجرة فيه مما يثبت به الاجرة فالظاهر ان
القول قول العامل لموافقته للظاهر ضرورة ان الظاهر ممن عادته اخذ الاجرة هو وقوع عمله على ذلك او يقال انه
امر لا يعلم الا من قبله فيقبل قوله فيه كما ان هذا هو الوجه في قبول قوله مع يمينه في القسم الثاني
ايضا واما القسم الثالث فظهور صدق العمل ممن كان عادته الاجرة وان كان معارضا فظهور كون العمل لا يوجب
بازائه الاجرة في العادة في عدم قصد العامل الاجرة فيه الا ان الاول لكونه ظهورا شخصيا مقدم على الثاني لكونه
نوعيا مع اعتضاده بانه مما لا يعلم الا من قبله فتدبر واما الرابع فيعضد تحيرها من ظهور العمل الجاري على عدم اخذ
الاجرة بازائه العادة في العدم فالقول قول الامر من كون البينة مما لا يعلم به الامر قبل النادي على العامل ابتداء بيمينه فالقول
قوله والله الهادي **لامعة** في تبع كلما يتوقف عليه توفير المنفعة فعلى الموجر كالخيوط في الخياطة و
المداد في الكتابة ويدخل المفتاح في اجارة الدار لان الانتفاع يتم بها **قلت** مقتضى العمل انما عمل من
الاجير كان يستاجر في البصرة لعمل في الكوفة فلا اشكال في انه على الاجير فيجب عليه ان يذهب الى الكوفة للعمل المستاجر
عليه فعليه مقدمات الذهاب من غير استثناء شيء منها اذ لا يتم العمل الواجب عليه بالعقد الا بذلك واما الالات كما
كما في الحطب للطبخ او اتمام الالات في العمل المؤدي بها كالخيط في الخياطة والمداد في الكتابة والصبغ في الصباغة فهو
كونها على الاجير او المستاجر فيما لم يجر العادة على احدهما وجهان اقواهما على المستاجر لان الاجير انما التزم في العقد
على العمل دون غيره فلا وجه لالزامه ومع تعيينهم كما في العنوان بانها على الاجير لكونها مقدمة العمل الواجب على الاجير
ومقدمة الواجب واجبة وان الاقوى هو الفرق بين الاعيان التي هي مثل الالات العمل فعلى المستاجر لان الالتزام بالعمل

التزام بها بل انما هي كاجزاء العمل بل بانها يتوقف العمل عليها وارتباطه بها كالترابط العامل وبين غيرها من التاجر اذ لا
دليل على كونها على العامل والغرض عدم التزامه على ازيد من العمل ان قيل ان الدليل على ثبوته على الاجير هو دليل العقد
قلنا نمنع اطلاق وجوب العمل بالاضافة اليه بل هو شرط والتمسك باطلاق العقد لاثبات اطلاق الوجوب موقوف
على عدم اهماله بالنسبة اليه وهو كذلك لكون الاطلاق ما كان عن غير ذلك في مقام بيانه فتدبر والله الهادي
الرابع في التنازع **لامعة** في تبع اذا ادعى الصائغ او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك
كلفوا البينة ومع فقدها يلزمهم الضمان وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين وكذا
لو ادعى المالك التفريط فانكروا **قلت** مقتضى القاعدة كون البينة على الصائغ لانه المدعي واليمين على المالك
لكونه منكرا لكن مقتضى حكومة ادلة الامانات على القاعدة هو الاكتفاء عن الصائغ ونحوه باليمين لانه امين الا
ان قضية ذلك انه لا يكلف بالبينة لا لارتفاع هذه الكلفة عنه الا انه لو اقامها لا تسمع منه بل يأتي في كتاب القضاء
قبول البينة من المنكر ايضا وان معنى قوله عليه السلام اليمين على من انكر هو رفع كلفة البينة عنه لا الزامه باليمين فتنظر
وكيف كان فالقول الاول هو المحكي عن مشهور القدماء كالمفيد والسيد بل ادعى الانتصار انه مما تفردت الامامية به
كما ان الثاني محكي عن اكثر المتاخرين بل وعن بعض القدماء ايضا كما في المبسوط والنهاية والمراسم ومستنده بعد
ما مر من ادلة الامانات بعض الاخبار مثل ما عن ابي عبد الله عليه السلام اعطي جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال
عليه السلام ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء ومثل ما عنه ايضا قال عليه السلام لا يضمن القصار الا
ما جنت يداه وان اتهمته احلفته ومثل ما عن ابن ابي عمير عن جعفر بن عثمان قال حمل ابي متاعا الى الشام مع جمال فذكر
ان حملا منه ضاع فذكرت ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال اتتهمه قلت لا قال فلا تضمنه وظاهره انك ان كنت
شاكا فيما يدعي الجمال فحلفه فاحلفه والا فلا دعوى لك عليه ويحتمل ان يكون المراد انك ان تتهمه فاحلفه والا فلا
تحلفه لا من جهة انه لا يجوز الحلف بل من جهة انه ايذاء له فلم تؤذيهم مع عدم كونهم متهمين عندك وعلى هذا
فالمراد من التهمة معناه المتعارف اعني كون ما يدعونه مرجوح الصدق عنده بخلاف المعنى الاول فان التهمة فيه
بمعنى مطلق الشك واما مستند القول الاول فطائفة من الاخبار معللة وغير معللة اما الاول فمثل ما عن ابي عبد الله
عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس وكان ابي يتطول عليه اذا كان مأمونا
وغيرها من غير واحد من الاخبار صريحا وتعليلا وفيه دلالة واضحة على ان الحكم على خلاف القاعدة وان المقتضي
للضمان هو الاحتياط اذ لو كان على القاعدة لما احتاج التعليل بالاحتياط لكفاية القاعدة لاثباته اذ ما كان
موجبه الاحتياط فهو غير ثابت في غير مورد الاحتياط فالاحتياط هو الشك ومع علمه كان مقتضى القاعدة هو
العدم والا لما احتاج في اثباته الى التشبث فلا بد ان غاية التعليل هو كون الاحتياط سببا واما كونه على خلاف
القاعدة فلا والحاصل ان الشارع لما جعل قول الامين مقبولا وعلى المدعي على ما عدا اليمين استثنى منه قول الصانع
والمكاري والملاح ونحوهم اذ لو بني على قبول قولهم لضاع به مال الناس كثيرا لكثرة ما يسلم اليهم من الامانات وطمع
بعضهم لئلا يعجزوا في الحفظ او طمعوا فيها كما يدل عليه ايضا ما عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل جمال استكري
منه ابل وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه فقال عليه السلام ان شاء اخذ الزيت
وقال انه انخرق ولكنه لا يصدق الا ببينة عادلة الخبر حكم عليه بعدم قبول قوله بدون البينة وعلله بانه ان شاء
اخذ الزيت لنفسه وادعى انه انخرق لعله لكونه تحت يده فلو قبل قوله بدون البينة لضاع مال صاحب الزيت فهذه
الاخبار حاكمة على ادلة الامانات ولذا لم يمكن لنا دعوى انها يكون مرجحا فان الحكم الثابت المخصص بغير الا بخطر عنوان
الامانة يرتفع عنه اذا كان امينا اذ لبينا ان ادلة الامانات الاصغرى وهي قوله عليه السلام لا ادامين وكبراه

انما هل هو ما ذكرنا من كون جميع احكام العناوين الثابتة لغير الامين بمعنى من لم يلاحظ فيه عنوان الامانة لا من لوحظ
فيه عدمها اذ لو كان كذلك لم يحتج في الاخراج الى ادلة الامانات لخروجهما عن موضوعها فافهم او هو قبول قول الامناء
بلا حلف اليمين اوضحها او عدم تضمينهم لما يتلف عندهم الا عن غيره من الكربات المحتملة لكن بنا المشهور على ا ت
كراها هي الاولى فتدبر واما الثانية فمثل ما عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من
شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو له ضامن فان فعل فليس عليه شيء فان لم يقم البينة
وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله ومثل ما عنه عليه السلام ايضا لا يضمن
الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا ومثل ما عنه
عليه السلام ايضا في جمال يحمل معه الزيت فيقول قد ذهب او اهرق او قطع عليه الطريق فان جاء ببينة عادلة انه قطع عليه
او ذهب فليس عليه شيء والا ضمن الخبر وحينئذ فرق بين هذه الاخبار معارضة بالاخبار السابقة الدالة على كفاية
اليمين والعلاج من وجوه احدها ما في شرح جمل بعض اخبار التضمين مع عدم قبول قوله الا بالبينة على ما اذا افسد
الصائغ العين وادعى ان في بعض الاخبار ايما الى ذلك ولعل مراده ما ورد في بعض اخبار الانبياء من ان امير المؤمنين
عليه السلام كان يضمن الصائغ فيما افسده بيده ثم بعد حمل الاخبار الدالة على تضمين الصانع مطلقا من غير ذكر البينة
فيه كاخبار الاحتياط ونحوها على الاستحباب الثاني بينهما وارده مورد التقية لموافقة مضمونها للذاهب ولذا لم يعمل
اكثر الاصحاب بها وانت خبير بان تعليل التضمين بالاحتياط يأبى حملها على صورة الافساد لما تقدم من ان التعليل يدل
على كون التضمين على خلاف مقتضى القاعدة والتضمين في صورة الافساد منطبق على قاعدة الاتلاف هذا وربما لا يبعد
بين حمل اخبار التضمين على التقية وبين ما نقلناه عن السيد من ان التضمين من متفردات الامامية فتدبر الثالث
حمل اخبار الحلف على صورة دعوى المالك التفريط على الصانع فيكون منكرا وهذا وان كان مخالفا لظاهر بعضها الا
ان اخبار التضمين لما كانت صريحة في دعوى التلف ابية عن التأويل بخلاف اخبار الحلف فيجمع بذلك مع الاعتضاد منه
ودعوى الاجماع على عدم الفصل بين دعوى التلف ودعوى التفريط في الحكم بالا بينة لها بعد عدم تصريح واحد
منهم بعدم الفصل بل عن الشيخ في النهاية التفصيل في المسئلة الحكم بالتضمين في صورة دعوى التلف وبعدمه مع كفاية
الحلف في دعوى التفريط هذا مع ان تعليل التضمين بالاحتياط مما يأبى حملها على دعوى التفريط لا يرجح تعليل
الجمال الذي حمل الزيت وادعى ان بعض نقاتها اهرق فان علة تضمينهم هي ان لا يأكلوا الاموال فيدعوا التلف
وهذا يأبى الحمل على التفريط اذ دعوى التفريط انما هي فيما لو كان التلف مفروغا عنه لا خلاف فيه فلعله هو ايضا مع
الصانع في حفظ المال حتى لا تتلف فيضمن مع ان تضمين الصانع عند ثبوت التلف باحتمال التفريط منه عليه و
ان هذا اعانة حاله فيما فيه مراعاة حاله اولى من مراعاة حال صاحب المال فلا وجه لتضمينه عند دعوى التلف فان
الامر فيه بالعكس كما لا يخفى الثالث ان يحمل اخبار الحلف على ما اذا ادعى المالك الاتلاف على الاجير كما هو ظاهر بعضها
من ... عليه السلام لا يضمن القصار الا ما جنت يده وان اتهمته احلفته فقد يحكم بعد كيف كان فان حملت الاخبار على
بعض الوجوه المذكورة فهو والا فالمرجع بعد تساقطها بالتعارض قاعدة الامانات ثم على تقدير تضمينه بالمال
فقد البينة فهل هو موقوف على حلف المالك كما هو مقتضى قضية ميزان الخصومة بالبينة واليمين او لا كما هو
مقتضى اطلاق اخبار التضمين وجهان ثم ان محل النزاع هو ما عدا العين المستأجرة واما هي فحكمها حكم
الامانات في قبول قول الامين عند دعوى التلف كما لا يخفى والله الهادي

